Die Forderungsabtretung als Kreditsicherung

Dissertation

zur

Erlangung des jur. Doktorgrades

genehmigt von der

rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Friedrich-Wilhelms-Universität

zu Berlin

Von

Walter Sentz

Gerichtsreferendar

1939

DRUCKEREI UND VERLAG WISSENSCHAFTLICHER WERKE
KONRAD TRILTSCH, WÜRZBURG-AUMÜHLE

J 20

Schrifttum.

Aries: Die Kreditsicherung, 1936.
Baumbach: Zivilprozeßordnung, 14. Aufl., 1938.
Berolzheimer: Die fiduziarische Zession. Diss. 1908.
Brückmann: Bedeutung und Tragweite des Abtretungsverbotes aus § 399 BGB in Seuff. Bl. Bd. 71, S. 437.
Büsselberg-Sprengel: Eigentumsvorbehalt, Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung als Mittel der Kreditsicherung, in Sparkasse 1938, S. 165.
Dittmar: Die Abtretung von Forderungen zum Zwecke der Sicherung und Zahlung. Diss. 1911.
Eckstein: Die Diskontierung von Buchforderungen in Deutschland und Österreich. Diss. 1909.
Enneccerus-Kipp-Wolff*: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I, 1931; Bd. II, 1932.
Finger: Die Bedeutung der auflösenden Bedingung für Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung nach geltendem Recht. Diss. 1935.
Gaupp-Stein*-Jonas: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 15. Aufl., 1934.
Goltz: Das fiduziarische Rechtsgeschäft. Diss. 1901.
Hartrodt: Die Diskontierung von Buchforderungen. 1912.
Herold-Hilgermann-Bernicken: Das Kreditgeschäft der Banken. 10. Aufl., 1937.
Herold: Grundsätze zur Reform der Sicherungsübereignung und des Eigentumsvorbehaltes, in Die Bank 1937, S. 479.
Herting: Die Kredittäuschung als Mangel der Sicherungsübereignung. Diss. 1935.
Hoeniger*: Die Diskontierung von Buchforderungen. 1912.
Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung. 6/7. Aufl. Bd. I, 1931; Bd. II, 1936.
— Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkursverfahrens, 2. Aufl. 1938.
Kaeferlein: Der Bankkredit und seine Sicherung, 3. Aufl. 1925.
Kaufmann: Minderung und Stundung in JW. 1906, S. 645.
Klausing: Neue Formen der Kreditsicherung in Gutachten des 7. Deutschen Juristentages in der Tschecho-Slowakei 1935.
— Kreditsicherung in Rhein.-Main. Wirtschaftszeitung 1933/34, S. 13.
Koch, A.: Kredit im Recht, 1925.
— Kreditsicherungs-Reform in Bank A. 1935/36, S. 122.
Lehmann, H.: Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen. 1937. Denkschrift auf Grund der Beratungen des Ausschusses für Personen-, Vereins- und Schuldrecht der Akademie für deutsches Recht.
Mark: Die Sicherungsübereignung mit Einschluß der Sicherungsabtretung in Rhein. Zeitschr. Jg. 9, 1917/18, S. 35.
Mentzel: Kommentar zur Konkursordnung, 3. Aufl. 1937.

Müller, H. G.: Die Diskontierung offener Buchforderungen, 1909.
Musold: Kreditsicherung und Registerpfandrecht in Hans. Gerichts-Ztg. 1936, S. 99.
Nord: Zur Klärung der Sicherungsübereignung in Jur. Rundschau 1927, S. 591.
Paul, W.: Diskontierungsgeschäft und Treuhand 1937.
Planck: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl.
Raape: Das gesetzliche Veräußerungsverbot des BGB. 1908.
Reichsgerichtsräte: Das bürgerliche Gesetzbuch. Erläutert von Reichsgerichtsräten. 8. Aufl. 1934.
Rumpf: Kredittäuschungsverträge, in LZ 1932, S. 1265.
Schantz: Verlängerter Eigentumsvorbehalt — wie lange noch? 1937.
Schönfeld: Rechtsperson und Rechtsgut im Lichte des Reichsgerichts, in „Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben", Bd. II, S. 191.
Schultze, A.: Treuhand im geltenden bürgerlichen Recht, in Iherings Jahrb. Bd. 43, S. 1.
Schwartz: Grundsätze über den Eigentumsvorbehalt, in Akad. Ztschr. 1938, S. 416.
Schwister: Zur Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen, in Akad. Ztschr. 1938, S. 370.
— Eigentumsvorbehalt, in Recht und Wirtschaft, in JW 1931, S. 1163.
Senf: Über Bestimmtheit, Bestimmbarkeit und Unbestimmtheit des Leistungsgegenstandes, in Jur. Rundsch. 1932, S. 234.
Seuffert-Walsmann: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 12. Aufl. 1933.
Siebert: Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis, 1933.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch, 6. Aufl. 1937.
Süß, G.: Abtretung künftiger Ansprüche 1910.
Staudinger: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I, 10. Auflage. 1936. Bd. II, 1. 9. Aufl. 1930. Bd. II, 2. 10. Aufl. 1937. Bd. III, 2. 10. Aufl. 1936.
Sydow-Busch: Zivilprozeßordnung. 21. Aufl. 1935.
Teckener: Die Sicherungsabtretung. Diss. 1932.
v. Tuhr: Der allgemeine Teil des bürgerlichen Rechts. Bd. II, 2. 1918.
Türk: Die Einziehungsbefugnis des Zedenten, in JW. 1911, S. 1003.
Warneyer: Die Zivilprozeßordnung, 7. Aufl. 1937.
— Konkursordnung, 1932.
— Anfechtungsgesetz, 3. Aufl. 1933.
Weidemann: Zur Behandlung der fiduziarischen Sicherungsgeschäfte. in DJZ 1906, S. 1000.

* Die mit einem Stern bezeichneten Verfasser sind Nichtarier.

Abkürzungen.

Akad. Ztschr.	=	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht.
Bank A.	=	Bankarchiv für Bank- und Börsenwesen.
DJZ.	=	Deutsche Juristen-Zeitung.
Gruchots B.	=	Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Hans. Ger. Z.	=	Hanseatische Rechts- und Gerichts-Zeitschrift.
Iherings Jb.	=	Iherings Jahrbuch für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
JR.	=	Juristische Rundschau.
JW	=	Juristische Wochenschrift.
LZ	=	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
RFH	=	Reichsfinanzhof.
RGZ	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Rhein. Ztschr.		Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht.
ROLG	=	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Seuff. Bl.	=	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Warn.	=	Warneyer, die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts.

Einleitung.

Die Bedeutung der Forderungsabtretung als Kreditsicherung.

Der Kredit ist ein unentbehrliches Mittel des wirtschaftlichen Verkehrs. Jeder Wirtschaftsunternehmer ist mehr oder weniger auf die Inanspruchnahme von Kredit angewiesen. Diese Tatsache führt häufig zu der Notwendigkeit, die in einem Unternehmen ruhenden Werte in weitgehendem Maße zu Zwecken der Kreditbeschaffung, das ist insbesondere zur Kreditsicherung, nutzbar zu machen. Nicht nur die Grundstücke, Maschinen und Warenlager finden zu dem genannten Zwecke Verwendung, sondern auch die Außenstände des Unternehmers haben sich als Kreditsicherungsmittel eine bedeutende Stellung errungen.

Insbesondere in den letzten Jahren sind die Forderungen als Kreditsicherung stark in den Vordergrund getreten. Der Grund hierfür liegt in dem gewaltigen Aufschwung, den die deutsche Wirtschaft im Dritten Reich genommen hat, und dem durch ihn hervorgerufenen erhöhten Kreditbedarf. Der Kampf um die Stärkung und Festigung der wirtschaftlichen Stellung des Deutschen Reiches erforderte — und erfordert noch heute — die Ausnutzung des gesamten deutschen Produktionsapparates. Nicht nur die Großunternehmen sind die Träger des wirtschaftlichen Wiederaufbaues, sondern auch die mittleren und kleineren Unternehmen werden zur Bewältigung der großen Aufgaben herangezogen. Es werden ihnen Aufträge erteilt, deren Ausführung eine finanzielle Kraft erfordert, wie sie einem Unternehmen dieser Art in der Regel nicht innewohnt. Die bedeutenden Mittel, die zur Rohstoffbeschaffung, Lohnzahlung und Deckung der sonstigen Unkosten erforderlich sind, werden einem mittleren oder gar kleinen Unternehmen im allgemeinen nicht zur Verfügung stehen. Die Ausführung der Großaufträge wäre daher diesen Unternehmen nicht möglich, wenn sie nicht in Form von Krediten die finanzielle Unterstützung der Banken in Anspruch nehmen könnten. Die kreditgebende

Bank aber — mag sie auch der Kreditwürdigkeit des Unternehmens voll vertrauen — ist gezwungen, zusätzliche Sicherungen zu verlangen. Genügende Sachwerte zur Sicherung des zur Ausführung des Auftrages benötigten, relativ hohen Kredites werden einem kleineren Unternehmen nur selten zu Gebote stehen. Da liegt es nahe, die aus der Ausführung des Auftrages gegen den Auftraggeber entstehende Forderung zur Sicherung des Kredites zu verwenden.

Da bei der Erteilung von Großaufträgen an kleinere Unternehmer vielfach Behörden die Auftraggeber sind, hat sich für die geschilderte Finanzierungsart die Bezeichnung „Bevorschussung von Forderungen aus Aufträgen öffentlicher Vergebungsstellen" eingebürgert. Sie nimmt heute innerhalb der Kreditwirtschaft eine bedeutende Stellung ein. Für einzelne Bankgruppen stellt sie das Hauptkreditgeschäft dar, während dem gegenüber früher übliche Kreditgeschäfte stark in den Hintergrund getreten sind. Das Mittel, diese Kreditgeschäfte durchzuführen, ist die Verwertung von Forderungen als Kreditsicherung. So haben die Forderungen als Kreditsicherungsmittel heute eine stark erhöhte Bedeutung gewonnen. Die Form, in der sich die Sicherungsverwertung der Forderung bei der Bevorschussung von Aufträgen öffentlicher Vergebungsstellen vollzieht, unterscheidet sich erheblich von der früher üblichen Form der Sicherungsabtretung. Die Darstellung dieser neuen Form und ihrer Rechtswirkungen ist eine wesentliche Aufgabe dieser Arbeit.

Als Mittel zur Verwertung von Forderungen als Kreditsicherung käme in erster Linie die Verpfändung der Forderungen in Betracht. Die Entstehung eines Pfandrechtes an einer Forderung setzt aber bekanntlich eine Anzeige an den Drittschuldner voraus (§ 1280 BGB). Eine solche Anzeige erscheint dem Kreditnehmer in der Regel jedoch als Schädigung seines wirtschaftlichen Ansehens. Um diese zu vermeiden, ging man dazu über, die Forderung dem Kreditgeber zur Sicherung für seine Kreditschuld abzutreten, da die Abtretung allein durch einen Vertrag zwischen dem Kreditgeber und dem Kreditnehmer zustande kommt (§ 398 BGB). Die Wahl der Abtretungsform erfolgte aber nicht nur im Interesse des Kreditnehmers; sie bringt auch dem Kreditgeber eine vorteilhafte Stellung. Denn einmal erlangt er damit ein besseres Verwertungsrecht, und ferner wird ihm im Falle der klageweisen Durchsetzung seiner Rechte eine geringere Beweislast auferlegt. Während der Pfandgläubiger außer dem Bestehen seines Pfandrechtes auch das Vorhandensein der damit akzessorisch verknüpften Forderung zu beweisen hat, braucht der Forderungsberechtigte nur das Bestehen seiner Gläubigerstellung zu beweisen. Aus die-

sem Grunde eroberte sich die Rechtsform der Abtretung die fast ausschließliche Herrschaft als Mittel der Sicherungsverwertung von Forderungen, während die Forderungsverpfändung praktisch kaum eine Rolle spielt.

Als Gegenstand der Sicherungsabtretung kommen in erster Linie Forderungen aus Warenlieferungen oder Dienstleistungen, also die sogen. Außenstände, in Betracht; doch werden auch andere Forderungsrechte zu Sicherungszwecken abgetreten. Dabei ist vor allem an die Abtretung von GmbH.-Anteilen und von Lebensversicherungsforderungen zu denken, die in der Praxis einen gewissen Raum einnimmt. Die vorliegende Arbeit beschränkt sich auf die Darstellung der Sicherungsabtretung von Außenständen, da sie als die Grundform dieses Kreditgeschäftes angesprochen werden kann. Doch erweist sich auch hierbei noch eine Beschränkung in einer anderen Richtung als erforderlich. Die Rechtslage ist nämlich sehr verschieden, je nachdem, ob der Drittschuldner der abgetretenen Forderung ein Inländer oder ein Ausländer ist. Die sicherungsweise Abtretung von Ausländerforderungen hat für die Finanzierung von Exportgeschäften Bedeutung, soweit diese nicht im Wege des Rembourgeschäftes erfolgt. Bei ihr bestehen in zweifacher Hinsicht besondere rechtliche Schwierigkeiten. Einmal unterfallen Ausländerforderungen dem Devisenrecht; und ferner ist für die Abtretbarkeit solcher Forderungen vielfach das Recht maßgebend, das am Wohnsitz des Drittschuldners gilt. Es müßte also zu ihrer juristischen Darstellung das internationale Privatrecht und das ausländische Recht herangezogen werden. Das aber würde eine Erweiterung des Rahmens dieser Arbeit bedeuten, die nicht geboten erscheint. Die Darstellung soll sich daher auf die Behandlung solcher Außenstände, bei denen der Drittschuldner ein Inländer ist, beschränken.

Gegen die Sicherungsverwertung von Forderungen mittels Abtretung ist häufig der Einwand erhoben worden, daß hier eine Vollrechtsübertragung zur Entstehung eines Sicherungsrechtes verwandt wird, während das vom Gesetzgeber vorgesehene Sicherungsrecht das Pfandrecht ist. Von jeher wurde daher der Versuch gemacht, die Berechtigung und Brauchbarkeit dieses Kreditgeschäftes zu bestreiten. Die Kritik, die an der Sicherungsabtretung geübt wird, hat in neuester Zeit zu bedeutenden Ergebnissen geführt. Professor Lehmann hat sich in seiner vielbeachteten Denkschrift über die „Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen" von der bisherigen Form der Abtretung von Forderungen zu Kreditsicherungszwecken abgewandt. Seine Vorschläge waren der Anlaß für eine lebhafte Dis-

kussion über die Notwendigkeit einer Reform des behandelten Gebietes. Es soll daher gleichzeitig die Aufgabe dieser Abhandlung sein, die Forderungsabtretung auf ihre Brauchbarkeit als Kreditsicherungsmittel zu prüfen und zu den Reformfragen Stellung zu nehmen. Dabei wird die Einbeziehung der oben angedeuteten neuen Form der Sicherungsverwertung von Forderungen in den Kreis der Betrachtung für das Ergebnis der Untersuchung von wesentlicher Bedeutung sein.

I. Abschnitt.

Die Arten und Formen der Forderungsabtretung zum Zwecke der Kreditsicherung.

1. Überblick.

Die Verwertung von Forderungen zum Zwecke der Kreditsicherung dient der vorzeitigen Realisierung gebundener Werte. Der gleiche Vorgang vollzieht sich bei der Verflüssigung von Wechselforderungen, die als Diskontierung bezeichnet wird. Diese Verwandtschaft war der Anlaß dafür, daß der Realisierung von Außenständen der Name Diskontierung von Buchforderungen gegeben wurde.

Ein echtes Diskontierungsgeschäft würde vorliegen, wenn der Kreditnehmer von seinen Kunden akzeptierte Wechsel über die bestehenden Forderungen bei dem Kreditgeber zum Diskont einreichen würde. Da aber auf seiten der Kunden eine gewisse Scheu vor dem Akzept besteht und der Kreditnehmer daher aus Geschäftsrücksichten vielfach darauf verzichten muß, gibt er selbst ein Akzept über die Summe der zu verwertenden Forderungen. Um dem Kreditgeber zugleich die wirtschaftlichen Werte zu verschaffen, die die Grundlage dieses Wechsels bilden, tritt er die betreffenden Forderungen an den Kreditgeber ab. Die Abtretung dient der Sicherung der Wechselforderung. Die Diskontierung von Buchforderungen, die als die Grundform der Forderungsverwertung zum Zwecke der Kreditbeschaffung bezeichnet werden kann, setzt sich also aus einem Diskontierungs- und einem Sicherungsgeschäft zusammen [1]).

---

[1]) Das Wesen der Diskontierung von Buchforderungen wird verschieden bestimmt: Teilweise wird sie jeder stillen Sicherungsabtretung gleichgesetzt (so von Staudinger II, 1, S. 798; RGRK I, S. 636); überwiegend wird aber von ihr nur dann gesprochen, wenn die Abtretung in Verbindung mit einem Wechselgeschäft vorgenommen wird (RGZ Bd. 133, S. 234, Kaeferlein, S. 340, Hartrodt, S. 29, Höniger, S. 5). Eckstein, S. 9, gibt folgende Definition: Die Diskontierung von Buchforderungen stellt sich dar als ein auf Grund der Zession sich vollziehender Forderungserwerb zum Zwecke der Verwandlung einer Forderung in eine Barsumme.

Im Laufe der Entwicklung hat sich dieses Kreditgeschäft immer mehr von dem Diskontierungsvorgang gelöst. Den Gegenstand der Bevorschussung bildet heute nicht mehr ein Wechsel, vielmehr geben die Forderungen selbst die unmittelbare Grundlage für die Kreditgewährung ab. Der Kreditgeber gewährt den Kredit gegen Abtretung einer bestimmten Forderungssumme, die zu dem Kreditbetrag in einem solchen Verhältnis steht, daß sie als ausreichende Sicherheit erscheint. Mit der Veränderung der Form hat auch der Name dieses Kreditgeschäftes gewechselt; man spricht heute nicht mehr von einer Diskontierung von Buchforderungen, sondern von der Sicherungsabtretung.

Die Sicherungsabtretung kann sich mit oder ohne Mitwirkung des Drittschuldners vollziehen. Man unterscheidet dementsprechend die stille und die offene Sicherungsabtretung. Während bisher die stille Abtretung in der Praxis bei weitem überwog, ist gerade im Zusammenhang mit der Bevorschussung von Forderungen aus Aufträgen öffentlicher Vergebungsstellen die offene Abtretung stark in den Vordergrund getreten. Denn bei diesem Kreditgeschäft wird die Abtretung grundsätzlich in offener Form durchgeführt. Es sollen daher im folgenden die stille und die offene Sicherungsabtretung als gleichwertige Kreditgeschäfte nebeneinander behandelt werden.

Der Unterschied zwischen diesen beiden Formen beschränkt sich aber nicht auf die Verschwiegenheit der einen und die Offenheit der anderen. Vielmehr sind sie (wie die Einzeldarstellung zeigen wird) in ihrem Gesamtcharakter wesentlich voneinander verschieden. Die Offenheit bzw. Verschwiegenheit der Abtretung sind nur Einzelmerkmale, die aber von richtunggebender Bedeutung für den gesamten Rechtscharakter des Kreditgeschäftes sind, so daß sie geeignet erscheinen, zur Kennzeichnung einer in bestimmter Weise durchgeführten Form der Sicherungsabtretung herangezogen zu werden. Daher soll in der folgenden Darstellung die bisher gebräuchliche Form der Forderungsabtretung zum Zwecke der Kreditsicherung als stille Sicherungsabtretung bezeichnet werden, während die bei der Bevorschussung von Forderungen aus Aufträgen öffentlicher Vergebungsstellen entwickelte Forderungsverwertung offene Sicherungsabtretung genannt werden soll.

Zunächst bedarf jedoch noch eine besondere Form der sicherungsweisen Abtretung von Forderungen der Erwähnung. Sie wird durch den sogen. verlängerten Eigentumsvorbehalt hervorgebracht. Hierunter versteht man einen Eigentumsvorbehalt mit der zusätzlichen Vereinbarung, daß der Käufer die ihm unter Eigentums-

vorbehalt verkaufte Sache verarbeiten und veräußern darf, daß aber die aus der Weiterveräußerung entstehende Forderung gegen den Dritterwerber als dem Verkäufer abgetreten gelten soll. Es handelt sich also um die antizipierte Abtretung einer Forderung zur Sicherung einer Kaufpreisforderung. Diese Form der Forderungsabtretung zu Sicherungszwecken ist in einer rückläufigen Bewegung begriffen. Rechtsprechung und Schrifttum kommen immer mehr zu der Auffassung, daß der verlängerte Eigentumsvorbehalt keine wünschenswerte Rechtserscheinung ist. Die Gültigkeit einer solchen Vereinbarung wird daher in immer stärkerem Maße eingeschränkt und angezweifelt[2]). Die Darstellung des verlängerten Eigentumsvorbehaltes und seiner Rechtswirkungen gehört systematisch in die Lehre vom Eigentumsvorbehalt. Auf sie kann daher hier verzichtet werden.

Demnach beschränkt sich die Darstellung auf die Behandlung der praktischen Durchführung und der rechtlichen Wirkungen der stillen und der offenen Sicherungsabtretung.

2. Die stille Sicherungsabtretung.

Zu einer Kreditgewährung gegen stille Abtretung von Außenständen wird es im allgemeinen dann kommen, wenn ein Unternehmer eine größere Anzahl ausstehender Forderungen besitzt, die darin gebundenen Werte aber zur Führung seines Unternehmens nicht entbehren kann. Die Bank, an die er sich mit der Bitte um Kreditgewährung wendet, wird sich zunächst durch die Einholung von Auskünften und Prüfung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens von der Kreditwürdigkeit des Unternehmens überzeugen. Kommt sie hierbei zu einem positiven Ergebnis, so wird sie zur Kreditgewährung bereit sein, wenn der in Aussicht genommene Verwendungszweck des Kredites als volkswirtschaftlich gerechtfertigt erscheint. Eine Prüfung der Leistungsfähigkeit der Drittschuldner, von

[2]) Rechtliche Zweifel haben sich insbesondere aus der mangelnden Bestimmbarkeit der Forderungen ergeben; vor allem dann, wenn der Vorbehaltskäufer die Ware erst mit Hilfe anderer Waren zu einer neuen Sache verarbeitet und diese weiterveräußert (Vgl. RGZ Bd. 136, S. 102; Bd. 142, S. 139; Bd. 149, S. 96; Bd. 155, S. 26). Von besonderem Interesse ist eine kürzlich ergangene Entscheidung des OLG Hamburg (in JW 1938, S. 2207), in der der verlängerte Eigentumsvorbehalt als Verstoß gegen die guten Sitten und daher nichtig angesehen wird. Auch die Reichsgruppe Industrie hat sich in ihren „Grundsätzen über den Eigentumsvorbehalt" gegen den verlängerten Eigentumsvorbehalt ausgesprochen. (Vgl. die Besprechung der Grundsätze von Schwartz in Akad. Ztschr. 1938, S. 416). Aus dem Schrifttum nimmt Schantz (a. a. O. und in Bank A 1937, S. 403) eine besonders ablehnende Stellung gegen den verlängerten Eigentumsvorbehalt ein.

der die Realisierbarkeit der Sicherungen abhängig ist, wird im allgemeinen nicht vorgenommen. Hier verläßt sich der Kreditgeber auf die Redlichkeit des Kreditnehmers, der in dem Kreditvertrage versichert, daß ihm Umstände, die die abgetretenen Forderungen uneintreibbar oder dubios erscheinen lassen, nicht bekannt sind [3]). Eine weitere Sicherung gegen Ausfälle bei den abgetretenen Forderungen schafft sich der Kreditgeber dadurch, daß er sich Forderungen in einer Höhe abtreten läßt, die den Kreditbetrag um einen gewissen Hundertsatz übersteigen. Die Höhe dieser Überdeckung ist je nach Art und Anzahl der abgetretenen Forderungen verschieden.

Von der erfolgten Abtretung werden die Drittschuldner nicht benachrichtigt; der Grund hierfür wurde schon genannt. Um dem Kreditgeber die Möglichkeit zu geben, im Notfalle von seinem Gläubigerrecht gegenüber den Drittschuldnern Gebrauch machen zu können, werden ihm mit der Abtretungsurkunde vom Kreditnehmer unterzeichnete Benachrichtigungsschreiben [4]) an die Drittschuldner übergeben, in denen der Kreditnehmer den Drittschuldnern die Abtretung der gegen sie bestehenden Forderung mitteilt. In den Fällen, wo der Betrag der abgetretenen Forderung oder die Person des Drittschuldners einem Wechsel unterworfen ist, werden die Benachrichtigungsschreiben vom Kreditnehmer blanko unterschrieben, und die nähere Ausfüllung bleibt dem Kreditgeber überlassen. Der Kreditgeber nimmt die Benachrichtigungsschreiben zunächst in Verwahrung; zu ihrer Absendung wird er nur schreiten, wenn der von ihm gewährte Kredit in Gefahr gerät, so daß eine vorzeitige Abwicklung des Kreditverhältnisses wünschenswert erscheint. Jedoch steht der Kreditgeber hinsichtlich der Absendung der Benachrichtungsschreiben völlig frei. Er ist berechtigt, von ihnen jederzeit Gebrauch zu machen [5]), so daß sich aus einer Benachrichtigung zur Unzeit für den Kreditgeber gegenüber dem Kreditnehmer keine Schadensersatzpflicht ergeben kann, sofern er nicht gerade eine sittenwidrige Schädigung des Kreditnehmers beabsichtigte (§ 826 BGB), ein Fall, der in der Praxis wohl kaum vorkommen dürfte.

In den meisten Fällen der stillen Sicherungsabtretung ist das Kreditverhältnis auf eine längere Zeitdauer eingerichtet. Die abgetretenen Forderungen aber sind im allgemeinen kurzlebig; sie sind vielleicht schon nach einem Monat fällig und kommen durch Erfüllung zum Erlöschen. Eine einmalige Abtretung kann daher zur Sicherung

[3]) Vgl. Anhang, Formular I, Ziff. 9.
[4]) Vgl. Anhang, Formular III.
[5]) Vgl. Anhang, Formular I, Ziff. 7.

des Kredites nicht ausreichen. Es ist vielmehr erforderlich, die erlöschenden Forderungen durch neue Abtretungen zu ersetzen. Diese Notwendigkeit, die abgetretenen Forderungen fortlaufend zu ergänzen, ist meist von Anfang an berücksichtigt. Es wird daher bei der Kreditgewährung ein Rahmenvertrag [6]) geschlossen, in dem nur die Gesamtsumme der jeweils abzutretenden Forderungen festgesetzt ist, während die Abtretungen selbst auf einem Anlagebogen [7]) verzeichnet sind, der entsprechend dem Abgang und Zugang der abgetretenen Forderungen einer ständigen Veränderung unterworfen ist. Man bezeichnet diese Form vielfach als Mantelabtretung; sie spielt in der Praxis der stillen Sicherungsabtretung die bedeutendste Rolle.

Der rechtliche Erfolg eines ständigen Wechsels der abgetretenen Forderungen kann auf zweifache Weise erreicht werden:

1) Der Kreditgeber kann sich von vornherein nicht nur gegenwärtige, sondern auch künftige Forderungen des Unternehmers abtreten lassen, so daß diese bei ihrer Entstehung ohne weiteres als zur Sicherheit abgetreten gelten [8]). Die Zulässigkeit der Abtretung künftiger Forderungen wird heute überwiegend bejaht [9]). Das Reichsgericht hat sie mit zwei Einschränkungen anerkannt: Einmal müssen die künftig entstehenden Forderungen hinreichend bestimmbar sein, und ferner darf die Abtretung nicht zu einer sittenwidrigen Knebelung des Kreditnehmers führen. Bestimmbar ist eine Forderung dann, wenn im Zeitpunkt ihrer Entstehung der Rechtsgrund der Leistung, der Leistungsinhalt und die Person des Schuldners feststehen [10]). Eine sittenwidrige Knebelung des Kreditnehmers wird in den Fällen bewirkt, wo sich der Kreditgeber die gesamten gegenwärtigen und künftigen Forderungen übertragen läßt und damit einen so wesentlichen Teil des Geschäftsvermögens des Kreditnehmers in die Hand bekommt, daß er praktisch die Stellung des Geschäftsherrn einnimmt [11]). Sowohl bei mangelnder Bestimmbarkeit wie auch im Falle der Kne-

[6]) Vgl. Anhang, Formular I.

[7]) Vgl. Anhang, Formular II.

[8]) Dabei ist es praktisch unerheblich, ob man annimmt, daß die entstehende Forderung unmittelbar zwischen dem Drittschuldner und dem Kreditgeber entsteht (so Staudinger II, 1, S. 792; RGRK I, S. 638), oder daß der Kreditnehmer wenigstens für einen logischen Augenblick Forderungsberechtigter sein müsse, ehe der Übergang der Forderung auf den Kreditgeber stattfinden kann (so Oertmann II, 1, S. 445).

[9]) Vgl. Enneccerus II, S. 282; Staudinger II, 1, S. 791; Soergel I, S. 708; RGRK I, S. 639; Oertmann II, 2 S. 443; gegen die Übertragbarkeit künftiger Forderungen Eccius in DJZ 1904, S. 53.

[10]) RGZ Bd. 136, S. 103; vergl. auch RGZ Bd. 90, 248; Bd. 92, S. 238; Bd. 142, S. 142; Bd. 155, S. 26; ferner Senf in JR 1932, S. 234; Süß, S. 41.

[11]) Vgl. RG in JW 1932, S. 2523; Süß, S. 39.

belung ist die Abtretung nichtig. Um der Gefahr der Ungültigkeit der Abtretung zu entgehen, wird die Abtretung künftiger Forderungen nur in engen Grenzen vorgenommen. Es werden nur die künftigen Forderungen gegen einzelne Drittschuldner abgetreten, und auch diese nur so weit sie in einem bestimmten Zeitraum zur Entstehung gelangen. Um keinen Zweifel aufkommen zu lassen, welche Forderungen abgetreten sind, werden alle gegen diese Drittschuldner entstehenden Forderungen im voraus übertragen. Außerdem muß der Kreditnehmer versichern, daß die abgetretenen Forderungen nicht seine gesamten Außenstände darstellen, so daß auch die Gefahr eines Knebelungsvertrages möglichst vermieden wird [12]). Bei dieser Form der Mantelabtretung vollzieht sich der Wechsel der abgetretenen Forderungen von selbst. Die neu entstehenden Forderungen gehen auf den Kreditgeber über, ohne daß es einer erneuten Übertragung bedarf. Die Änderung des Verzeichnisses der abgetretenen Forderungen hat nur die Wirkung einer Berichtigung.

2) Die zweite Möglichkeit zur Bewirkung des Forderungsaustausches besteht darin, daß sich der Kreditgeber zunächst nur die gegenwärtig bestehenden Forderungen übertragen läßt und der Kreditnehmer sich lediglich verpflichtet, bei Erlöschen derselben andere — vielleicht inzwischen neu entstandene — Forderungen auf den Kreditgeber zu übertragen. Der Austausch selbst erfordert jeweils einen neuen Abtretungsvertrag zwischen dem Kreditgeber und dem Kreditnehmer. Dieser wird im allgemeinen stillschweigend geschlossen. In der Übersendung der neuen Aufstellung abgetretener Forderungen [13]) liegt zugleich das Angebot zum Abschluß des neuen Abtretungsvertrages, das durch die Einbehaltung der Aufstellung seitens des Kreditgebers mittels konkludenter Handlung angenommen wird [14]).

Von den beiden geschilderten Formen der Forderungsauswechslung hat sich die letztere — als Austauschzession bezeichnete — in immer stärkerem Maße die Praxis erobert. Hierfür bestehen drei Gründe: Zunächst ermöglicht die Austauschzession dem Kreditgeber einen klaren Überblick über den jeweiligen Stand seiner Sicherung, während er bei der antizipierten Abtretung niemals weiß, wieviel Forderungen im Augenblick gerade neu entstanden sind. Ferner ist er bei der Austauschzession nicht der Gefahr ausgesetzt, daß die Gültigkeit des Rechtsgeschäftes wegen mangelnder Bestimmbarkeit der abgetretenen Forderungen oder wegen Knebelung des Kreditnehmers in Frage ge-

[12]) Vgl. Anhang, Formular VII.
[13]) Vgl. Anhang, Formular V.
[14]) Vgl. Anhang, Formular I.

stellt ist. Wenn auch die benutzten Vertragsformulare so gefaßt sind, daß diese Gefahr möglichst vermieden wird, so kann doch leicht eine Änderung in der Rechtsprechung die Gültigkeit solcher Verträge stark in Frage stellen. Drittens endlich führen steuerrechtliche Gründe zur Bevorzugung der Austauschzession. Bei der Versteuerung der Mantelabtretung [15]) war nämlich die Frage aufgetaucht, ob jede Ersatzabtretung erneut zu versteuern sei. Der Reichsfinanzminister hat diese Frage in einem Runderlaß vom 1. Okt. 1936 [16]) dahin entschieden, daß die Abtretungssteuer nur einmal von dem Gesamtbetrag der abgetretenen Forderungen zu leisten ist und daß nachträgliche Ersatzabtretungen keiner erneuten Versteuerung bedürfen. Ob diese Feststellung auch für die antizipierte Abtretung künftiger Forderungen gilt, ist zweifelhaft. Der ihr innewohnende Grundgedanke trifft meines Erachtens auch auf diese zu; doch könnten praktische Gründe dazu führen, daß sich die Stellungnahme des Reichsfinanzministers auf die Abtretung künftiger Forderungen nicht anwenden läßt. Denn soll lediglich einmal eine Versteuerung des Gesamtbetrages der abgetretenen Forderungen vorgenommen werden, so ist erforderlich, daß dieser Gesamtbetrag feststeht. Das ist aber bei der Abtretung künftiger Forderungen nicht immer der Fall; denn in welcher Höhe die künftigen Forderungen entstehen, läßt sich meist bei der Kreditgewährung noch nicht übersehen. Oftmals werden die nachträglich entstehenden Forderungen über den anfangs versteuerten Betrag hinausgehen, und es wird eine zusätzliche Versteuerung stattfinden müssen. Zum mindesten ist die steuerrechtliche Lage bei der Abtretung künftiger Forderungen unsicherer als bei der Austauschzession, und es besteht die Gefahr einer Verteuerung des Kredites.

Aus diesen Gründen hat sich der praktische Kreditverkehr von der Abtretung gegenwärtiger und künftiger Forderungen mehr und mehr abgewandt, und die stille Sicherungsabtretung vollzieht sich heute überwiegend in der Form der Austauschzession.

Der Austausch der Forderungen wird — wie schon oben erwähnt — notwendig, wenn abgetretene Forderungen durch Zahlung erlöschen. Da die Abtretung still vorgenommen wurde, werden die fälligen Beträge mangels anderer Weisung an den Kreditnehmer bezahlt werden. Um nun die Eingänge dem Kreditgeber zuzuführen, wird häufig die Vereinbarung getroffen, daß der Kreditnehmer seine Rechnungen an die Drittschuldner mit dem Vermerk versehen soll, daß er die Zahlungen auf sein Konto bei der kreditgebenden Bank

[15]) Vgl. § 21 Urkundensteuer-Ges.
[16]) Abgedruckt in RStBl. v. 5. 10. 1936, S. 961.

erbitte, ohne daß hierdurch die Tatsache der Abtretung in Erscheinung zu treten braucht.

Ist die für das Kreditverhältnis vorgesehene Zeit abgelaufen oder kündigt der Kreditgeber den Kredit vorzeitig, so hat der Kreditnehmer den Kreditbetrag anzuschaffen und seine Schuld abzudecken. Nach Erlöschen der Kreditschuld werden dem Kreditnehmer die abgetretenen Forderungen, soweit diese noch bestehen, zurückübertragen. Eine Befriedigung des Kreditgebers aus den abgetretenen Forderungen tritt nur im Notfalle ein. Ist der Kreditnehmer zur Begleichung der Kreditschuld nicht in der Lage, so verwandelt der Kreditgeber die stille Abtretung durch Absendung der Benachrichtigungsschreiben in eine offene, so daß die Zahlungen der Drittschuldner an ihn gelangen müssen. Aus den eingehenden Beträgen wird dann die Kreditschuld abgedeckt.

Die stille Sicherungsabtretung wird zuweilen mit einer Sicherungsübereignung verbunden. Liegen nämlich den abgetretenen Forderungen Sachlieferungen des Kreditnehmers zu Grunde, und hat sich der Kreditnehmer das Eigentum an diesen Waren bis zur Bezahlung des Kaufpreises vorbehalten, so verlangt der Kreditgeber vielfach, daß ihm mit der Forderung auch die Stellung als Vorbehaltseigentümer übertragen wird[17]). Die Eigentumsverschaffung vollzieht sich gemäß § 931 BGB durch Einigung und Abtretung des Herausgabeanspruchs an den Kreditgeber. Auf diese Weise erlangt der Kreditgeber eine doppelte Sicherung: die Abtretung der Forderung sichert ihn gegenüber dem Kreditnehmer, während ihn die Übertragung des Eigentums gegenüber dem Drittschuldner sicherstellt. Für den Fall, daß der Drittschuldner nicht zahlungsfähig ist, kann der Kreditgeber auf die der Forderung zu Grunde liegende Warenlieferung zurückgreifen. Hinsichtlich dieser Waren nimmt er die Stellung eines Sicherungseigentümers ein, denn auch die Eigentumsverschaffung erfolgt lediglich zum Zwecke der Kreditsicherung.

3. Die offene Sicherungsabtretung.

Die offene Sicherungsabtretung hat ihre Bedeutung auf Grund der neueren Wirtschaftsentwicklung gewonnen. Der typische Vorgang, der zu einer offenen Abtretung führt, soll hier noch einmal kurz geschildert werden: Ein kleinerer Bauunternehmer erhält von

[17]) Vgl. Anhang, Formular VI.

einer öffentlichen Vergebungsstelle einen bedeutenden Bauauftrag. Zu seiner Durchführung muß er vielleicht doppelt so viel Arbeiter einstellen als er regelmäßig beschäftigt und hat dementsprechend doppelt so große Lohnzahlungsverpflichtungen. Ferner muß er in großem Umfange Material beschaffen, zu dessen Bezahlung seine freien Mittel nicht ausreichen werden. Er ist daher gezwungen, sich an eine Bank mit der Bitte um Finanzierung des Geschäftes zu wenden. Als Kreditsicherung hat er nur die aus der Ausführung des Auftrags entstehende Forderung anzubieten. Der Kreditgeber muß bei der Durchführung solcher Finanzierungsgeschäfte besondere Sorgfalt obwalten lassen. Denn einmal übersteigt die Gesamthöhe des benötigten Kredites meist bei weitem die für einen Unternehmer dieser Art übliche Kreditgrenze, und zweitens ist der Wert der Sicherheit völlig davon abhängig, daß der Auftrag tatsächlich und ordnungsgemäß ausgeführt wird.

Um eine möglichst klare und feste Rechtsstellung zu erhalten, läßt sich der Kreditgeber die Forderung in offener Form abtreten [18]). Das Bedenken, daß durch die Benachrichtigung der Drittschuldner das wirtschaftliche Ansehen des Kreditnehmers geschädigt werden kann, ist hier weniger gerechtfertigt; denn die auftraggebende Stelle ist sich bewußt, daß der Auftrag nicht ohne fremde finanzielle Hilfe durchgeführt werden kann.

Die Offenheit der Abtretung ist im übrigen auch schon deshalb erforderlich, weil die Vergebungsstellen vielfach schon bei der Auftragserteilung die Abtretbarkeit der gegen sie entstehenden Forderung von ihrer Zustimmung abhängig machen. Anfangs verboten zahlreiche Vergebungsstellen die Abtretung der gegen sie entstehenden Forderungen völlig. Dies führte dazu, daß der Unternehmer die Forderung nicht zu Zwecken der Kreditbeschaffung verwerten konnte und mangels anderer Kreditsicherheiten keinen Kreditgeber fand, der ihn bei der Finanzierung des Geschäftes unterstützen wollte. Um nun die aus dieser Sachlage entspringende Gefährdung der Durchführbarkeit der erteilten Aufträge zu beseitigen, hat der Reichsfinanzminister die öffentlichen Vergebungsstellen angewiesen, die Abtretbarkeit der gegen sie entstehenden Forderungen nicht grundsätzlich auszuschließen [19]). Dieser Anweisung zufolge verbieten die Vergebungsstellen die Abtretung der Forderungen nicht völlig, machen sie aber von ihrer

[18]) Für die offene Sicherungsabtretung vgl. Anhang, Formulare VIIII—X.

[19]) Runderlaß vom 5. Mai 1937 (06100 Bh I—116/36 I B Bau), abgedruckt in Köln. Zeitung vom 5. Nov. 1937 Nr. 564/65. Einen gleichlautenden Aufruf hat die Reichswirtschaftskammer an die privaten Auftraggeber erlassen, abgedruckt in Blatt für die Industrie- und Handelskammer Berlin 1937, S. 1274.

Zustimmung abhängig. Die Zustimmung aber wird nur unter gewissen Voraussetzungen erteilt; die Vergebungsstelle verlangt von dem Kreditgeber und -nehmer Zugeständnisse, die sie vor den möglichen Gefahren der Abtretung schützen sollen. Von dem Kreditnehmer wird verlangt, daß er den ganzen Forderungsbetrag nur an e i n e n Kreditgeber abtritt, und daß jede von ihm vorgelegte Rechnung den deutlich sichtbaren Vermerk trägt, daß die durch die Leistung begründete Forderung abgetreten ist und Zahlung nur an den namentlich bezeichneten Abtretungsempfänger, das ist der Kreditgeber, zu erfolgen hat. Von dem Kreditgeber andererseits wird zuweilen verlangt, daß er eine Zahlung, die infolge Fehlens des erwähnten Abtretungsvermerkes an den Kreditnehmer erfolgt, als eine die Vergebungsstelle befreiende Leistung anerkennt. Ferner wird gefordert, daß der Kreditgeber das Bestehenbleiben der Rechte des Drittschuldners gemäß § 404 BGB ausdrücklich zugesteht. Erst wenn diese Bedingungen erfüllt sind, erteilt die Vergebungsstelle ihre Zustimmung zur Abtretung. Es besteht hier also eine gesteigerte Offenheit der Abtretung, bei der dem Drittschuldner nicht nur die passive Rolle der Kenntnisnahme, sondern die aktive der Zustimmung zufällt. Auf die Frage, welche Wirkung eine Abtretung hat, die ohne die erforderliche Zustimmung des Drittschuldners vorgenommen wird, soll weiter unten eingegangen werden.

Bei der mittels offener Sicherungsabtretung durchgeführten Bevorschussung von Forderungen spricht man von einer Bevorschussung bereits „entstandener" und von der noch nicht „entstandener" Forderungen. Diese Ausdrucksweise ist juristisch nicht korrekt. Denn die Forderung gegen den Auftraggeber entsteht bereits mit dem Vertragsabschluß, und dieser ist in jedem Falle die Voraussetzung für die Kreditgewährung. Gemeint ist die Unterscheidung von Forderungen aus bereits ausgeführten und noch nicht ausgeführten Aufträgen. Wirtschaftlich ist die oben genannte Ausdrucksweise gerechtfertigt, da sich hinter einer Forderung aus einem gegenseitigen Vertrage, solange die Gegenleistung nicht erbracht ist, kein wirtschaftlicher Wert verbirgt. Bei der Bevorschussung von Forderungen aus bereits ausgeführten Aufträgen hat die Sicherheit des Kreditgebers — Leistungsfähigkeit des Drittschuldners natürlich vorausgesetzt — einen festen realen Wert; hier kann daher der Bevorschussung die Gesamthöhe der „entstandenen" Forderung zu Grunde gelegt werden. Bei der Bevorschussung von Forderungen aus noch nicht ausgeführten Aufträgen ist dagegen eine vorsichtigere Behandlung geboten. Gerade aber die Bevorschussung noch nicht „entstandener" Forderungen ist prak-

tisch von größter Bedeutung, da doch der Kredit meist die Ausführung des Auftrages erst ermöglichen soll.

Um das Risiko in den Fällen, in denen der Auftrag noch nicht ausgeführt ist, herabzumindern, wird dem Kreditnehmer nicht gleich der volle Kreditbetrag zur Verfügung gestellt; vielmehr wird die Forderung nur abschnittsweise, und zwar gleichlaufend mit der Ausführung des Auftrages, bevorschußt. Sobald der Kreditnehmer nachweist, daß durch die Ausführung eines Teilabschnittes ein Teil, der Forderung „entstanden" ist, erhält er eine Kreditrate. Nun bedarf aber der Kreditnehmer schon zur Fertigstellung des ersten Teilabschnittes der finanziellen Unterstützung. Es wird ihm zu diesem Zwecke gegebenenfalls ein „Anlaufkredit" gewährt, dessen Höhe in der Regel 10 bis höchstens 25% der Gesamtkreditsumme beträgt. Dieser Kredit ist zunächst praktisch ungesichert und muß als ein Blankokredit gelten, dessen Rechtfertigung nur in der Zuverlässigkeit der Person des Kreditnehmers liegt. Allerdings wird der Anlaufkredit nur in solcher Höhe gewährt werden können, daß er das Eigenkapital des Kreditnehmers nicht übersteigt, so daß im Notfalle die in dem Unternehmen des Kreditnehmers steckenden Werte zu seiner Abdeckung ausreichen werden. Im übrigen ist das hier entwickelte Sicherungssystem so eingerichtet, daß die nachträglich abschnittweise „entstehende" Forderung zugleich auch die Deckung für den Anlaufkredit abgibt.

Hat der Kreditnehmer den Anlaufkredit dazu benutzt, um den ersten Teilabschnitt seines Auftrages auszuführen, und bringt er dem Kreditgeber den Leistungsnachweis hierüber, so wird die nunmehr „entstandene" Teilforderung bevorschußt, und damit werden ihm die Mittel in die Hand gegeben, den nächsten Teilabschnitt fertigzustellen. Die Bevorschussung erfolgt im allgemeinen mit 80—90% des nachgewiesenen Forderungsbetrages abzüglich der Prozentspanne, die der Anlaufkredit ausmacht. Wenn also die Forderung mit 90% bevorschußt werden soll, und der Kreditnehmer einen Anlaufkredit von 20% erhalten hat, so werden ihm die nachgewiesenen Forderungsteile mit 90% — 20% = 70% bevorschußt. 20% jedes bevorschußten Forderungsteils dienen also der Besicherung des Anlaufkredites, der sich damit im Laufe des Kreditgeschäftes aus einem ungedeckten in einen gedeckten Kredit verwandelt.

Sehr häufig erfolgt nun wie die Herstellung des Auftragsgegenstandes auch seine Lieferung in Teilabschnitten. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Herstellung einer bestimmten Stückzahl einer Ware den Gegenstand des Auftrages bildet. In diesen Fällen erfolgt

ebenso wie die Lieferung auch die Bezahlung seitens des Auftraggebers abschnittweise. So gehen schon bald nach der Lieferung der ersten Teilleistungen die ersten Zahlungen ein. Die Zahlungen erfolgen, wie es die offene Abtretung verlangt, an den Kreditgeber. Die eingehenden Beträge werden nun von dem Kreditgeber — und hierin liegt einer der bedeutendsten Unterschiede zur stillen Sicherungsabtretung — unmittelbar zur Abdeckung des Kredites benutzt. Die Forderungseingänge bilden hier nicht nur im Notfall, sondern von vornherein das Befriedigungsobjekt des Kreditgebers. Durch die eingehenden Zahlungen mindert sich der Debetsaldo des Kreditnehmers auf seinem Kreditsonderkonto. Während also die Kreditschuld des Kreditnehmers auf der einen Seite durch jede neue Bevorschussung zunimmt, sinkt sie auf der anderen Seite durch jede eingehende Zahlung. Auf diese Weise wird bewirkt, daß sich das Obligo des Kreditnehmers — gemessen an der Gesamthöhe des Kredits — in relativ niedrigen Grenzen hält. Im Ganzen gesehen, wird dem Kreditnehmer eine Hilfe zuteil, die im Verhältnis zu seinem geringen Eigenkapital übergroß erscheint. Die Einteilung in Teilkredite und die sofortige Abdeckung des Kredites aus den Zahlungen des Drittschuldners ermöglichen es jedoch, die Finanzierung durchzuführen, ohne daß der Kreditgeber ein zu großes Risiko läuft.

Das Mittel, dieses Kreditgeschäft durchzuführen — und man kann wohl sagen: das einzige Mittel — ist die offene Forderungsabtretung. Es zeigt sich hierbei, daß die Forderungsabtretung als Kreditsicherungsmittel ein neues, bedeutendes Anwendungsgebiet gefunden hat, und daß sie überdies in einer Form verwandt wird, die in keiner Weise den Makel des Unsicheren oder Gefährlichen trägt, der der Forderungsabtretung zu Kreditsicherungszwecken aus früherer Zeit anhaftet.

Die besonderen Kennzeichen des hier als offene Sicherungsabtretung bezeichneten Kreditgeschäftes sollen — zur Klarstellung des Gegensatzes zur stillen Sicherungsabtretung — noch einmal kurz zusammengefaßt werden: Es handelt sich um die Bevorschussung einer einzelnen, genau bestimmten Forderung. Die Aussicht auf die Entstehung dieser Forderung bildet ausschließlich die Rechtfertigung für die Kreditgewährung. Die Abtretung erfolgt mit Kenntnis des Drittschuldners, ja sie ist oft von seiner Zustimmung abhängig. Die Forderungseingänge werden nicht nur im Notfall, sondern stets zur Abdeckung des Kredites verwandt, so daß das Kreditgeschäft als Ganzes einen in sich geschlossenen Kreis bildet.

II. Abschnitt:

Die Rechtswirkungen der Sicherungsabtretung.

1. Der Abtretungsvertrag.

Die Abtretung der als Kreditunterlage dienenden Forderungen erfolgt durch einen Vertrag zwischen dem Kreditgeber und dem Kreditnehmer (§ 398 BGB). Sein Inhalt ist die Einigung, daß die Forderung auf den Kreditgeber übergehen soll. Dieser Vertrag bedarf keiner Form; er kann auch durch konludente Handlung geschlossen werden. Insbesondere braucht die Annahme nach der Verkehrssitte nicht erklärt zu werden (§ 151 BGB). Das ist bei der Austauschzession von Bedeutung, wo die Einbehaltung der neuen Abtretungsliste seitens des Kreditgebers als Annahme des Abtretungsangebotes aufzufassen ist. In aller Regel erfolgt jedoch die Grundabtretung durch einen schriftlichen Vertrag. Die Abtretungsurkunde unterliegt der Urkundensteuer, die 1 vom Tausend beträgt (§ 21 Urkundensteuer-Gesetz) [1]). Die Steuer wird vom Wert des abgetretenen Rechtes, also von der Summe der abgetretenen Forderungen, berechnet.

Der Abtretungsvertrag stellt einen abstrakten Verfügungsvertrag dar. Er ist ein Erfüllungsgeschäft, das in gleicher Weise wie sachenrechtliche Vorgänge von dem zu Grunde liegenden Kausalgeschäft gelöst ist. Das Kausalgeschäft besteht in dem Kreditvertrag, auf Grund dessen der Kreditnehmer die Verpflichtung übernimmt, Forderungen in bestimmter Höhe zur Sicherung des zu gewährenden Kredites abzutreten. Der diesem Vertrage innewohnende Sicherungszweck verbietet es, ihn als Kaufvertrag anzusprechen [2]). Ein Mangel des Kausalgeschäftes wirkt grundsätzlich nicht unmittelbar auf die

---

[1]) Wird zunächst nur ein schuldrechtlicher Vertrag geschlossen und erst nachträglich in einem zweiten Vertrage die dingliche Abtretung vorgenommen, so ist sowohl die nach § 20 Urkundensteuerges. zu leistende Vertragssteuer wie auch die Abtretungssteuer gemäß § 21 Urk.St.Ges. zu zahlen (Entsch. des RFH vom 8. 1. 1937 in RStBl. 1937, S. 112).

[2]) So auch Mark, S. 74; a. A. Dittmar S. 7 ff.

Gültigkeit der Verfügung ein, sondern läßt im allgemeinen nur Bereicherungsansprüche entstehen [3]). Doch kann im Einzelfalle bei einer besonders engen Verknüpfung von Rechtsgrund und Verfügung das Fehlen des einen die Ungültigkeit der anderen zur Folge haben. So hat die Abtretung zur Sicherung einer wucherischen Kreditforderung keine Wirkung [4]). Kausalgeschäft und Erfüllungsgeschäft verfallen gemeinsam der Nichtigkeit [5]). Andererseits ist die Abtretung deshalb, weil sie zur Tilgung einer nicht bestehenden Verbindlichkeit erfolgte, nicht ohne weiteres nichtig [6]). Ebenso wirkt die Tatsache, daß nach erfolgter Abtretung die Kreditgewährung unterbleibt, nicht unmittelbar auf die Abtretung ein. Der Kreditnehmer könnte in diesem Falle nur die Rückübertragung der Forderungen gemäß § 812 BGB verlangen.

2. Die Rechtsstellung des Kreditgebers.

a) Die Treuhänderstellung des Kreditgebers.

Die Rechtsstellung, die der Kreditgeber auf Grund der Abtretung gewinnt, findet ihre Begrenzung in dem Sicherungszweck, dem die Abtretung dient. Es handelt sich also um eine Rechtsübertragung, bei der der äußere Rechtserfolg über den inneren Zweck des Rechtsgeschäftes hinausgeht. Dieser Vorgang aber ist ein typisches Kennzeichen der Treuhandgeschäfte, so daß der Gedanke naheliegt, die Forderungsabtretung zu Kreditsicherungszwecken begründe ein Treuhandverhältnis. Jedoch unterscheidet sich die hier geschaffene Rechtslage von der bei echten Treuhandverhältnissen gegebenen sehr wesentlich, so daß die Frage nach dem Treuhandcharakter der Sicherungsabtretung näherer Erörterung bedarf.

Das Reichsgericht [7]) sieht das Wesentliche des Treuhandverhältnisses darin, daß der Treugeber einen zu seinem Vermögen gehörigen Gegenstand dem Treuhänder derart übereignet, daß das Treugut rechtlich, aber nicht wirtschaftlich aus seinem Vermögen ausscheidet. Vielfach wird nun angenommen [8]), daß bei der Sicherungsabtretung die Forderungen nicht nur rechtlich, sondern auch wirtschaftlich in das Vermögen des Kreditgebers gehören. Ob das in vollem Umfange zutrifft, ist aber durchaus zweifelhaft. Die Frage, wessen Vermögen die

[3]) Vgl. RGRK I, S. 635.
[4]) RGZ Bd. 57, S. 95; Bd. 95, S. 245; Staudinger II, 1, S. 796.
[5]) RGZ Bd. 70, S. 89.
[6]) OLG Dresden in ROLG Bd. 41, S. 143.
[7]) RGZ Bd. 127, S. 344, RG in JW 1936, S. 1433.
[8]) So Gaupp-Stein-Jonas II, S. 2 zu § 771, Sydow-Busch, S. 907.

sicherungsweise abgetretenen Forderungen wirtschaftlich zuzurechnen sind, läßt sich am besten durch die Untersuchung prüfen, wie diese bilanzmäßig ausgewiesen werden. Hierbei ergibt sich, daß die Forderungen in der Bilanz des Kreditgebers überhaupt nicht erscheinen; er bucht lediglich die Kreditforderung auf der Aktivseite unter „Debitoren". Der Kreditnehmer andererseits stellt in seiner Bilanz die Kreditschuld auf die Passivseite, verzeichnet aber die Forderungen ungeachtet der Abtretung auf der Aktivseite seiner Bilanz unter „Außenstände". Diese Buchungsweise entspricht nicht der formalen Rechtslage, ist aber wirtschaftlich doch gerechtfertigt. Denn sie ergibt in der Bilanz des Kreditnehmers als Differenz zwischen der Kreditschuld auf der Passivseite und den zu ihrer Sicherung abgetretenen Außenständen auf der Aktivseite den Betrag, um den die Forderungen die Kreditschuld übersteigen, als einen Aktivsaldo des Kreditnehmers. Die Forderungen können demnach dem Vermögen des Kreditgebers nur in so weit zugerechnet werden, als sie zur Deckung der Kreditforderung benötigt werden. Die darüber hinaus abgetretene Überdeckung aber muß auch nach der Abtretung als wirtschaftlicher Bestandteil des Vermögens des Kreditnehmers angesehen werden. Auf diesen Teil der Forderungen trifft also das vom Reichsgericht aufgestellte Merkmal für den Treuhandcharakter zu, so daß die Überdeckung als echtes Treugut gelten muß.

Eine Abweichung von der Treuhandlage besteht allerdings hinsichtlich der Interessenlage, und zwar ist diese für den gesamten Forderungsbetrag, also auch für die Überdeckung, gegeben. Während nämlich der echten treuhänderischen Rechtsübertragung die Vereinbarung zu Grunde liegt, daß der Treuhänder die Interessen des Treugebers wahrnehmen soll, geschieht die sicherungsweise Abtretung von Forderungen gerade im Interesse des Kreditgebers. Er soll für den Kredit eine Sicherheit in die Hand bekommen. Wenn er jetzt von seinem Gläubigerrecht Gebrauch macht, so tut er es in seinem eigenen Interesse. Durch diese überwiegende Eigennützigkeit entfernt sich die Sicherungsabtretung von den echten treuhänderischen Rechtsgeschäften. Sie wird daher auch als gemischte Treuhänderschaft bezeichnet [9]).

Eine gewisse Berücksichtigung finden die Interessen des Kreditnehmers bei der Sicherungsabtretung nur in so weit, als die Begrenzung der Abtretung auf den Sicherungszweck dem Kreditgeber einzelne Bindungen auferlegt. Hier ist in erster Linie die Verpflichtung zu nennen, die Forderungen dem Kreditnehmer zurückzuübertragen, wenn der Sicherungszweck erlischt. Weiter besteht für den Kredit-

[9]) So Schultze in Jherings Jahrb., Bd. 43, S. 2.

geber die allgemeine, aus § 242 BGB entspringende Verpflichtung, die Forderungen nur in so weit zu beanspruchen, als es zu seiner Sicherung erforderlich ist. Bestritten ist, ob dem Kreditgeber auch die Weiterabtretung der ihm sicherungsweise abgetrenen Forderungen versagt ist. Das Reichsgericht [10]) verneint diese Frage und hält den Kreditgeber zur Verwertung der ihm übertragenen Forderungen für berechtigt. Darin ist ihm meines Erachtens zuzustimmen, denn es besteht kein Grund dafür, dem Kreditgeber diese Möglichkeit zu versagen. Praktisch wird eine Weiterabtretung der zur Sicherung übertragenen Forderungen dann vorkommen, wenn die Kreditforderung vom Kreditgeber weiter abgetreten wird. Zu beachten ist aber, daß der Abtretungsempfänger nur die Rechtsstellung erwerben kann, die dem Kreditgeber zustand, daß also auch er nur ein Sicherungsrecht an den Forderungen erwirbt. Bei der offenen Abtretung ist dem Kreditgeber die Weiterabtretung teilweise durch die Vergebungsstellen ausdrücklich verboten; das Unterlassen der Weiterabtretung wird zur Bedingung für die Zustimmung zur Abtretung gemacht.

Die festgestellten Bindungen tun der äußeren Rechtsstellung des Kreditgebers keinen Abbruch; sie bestehen nur intern zwischen dem Sicherungsgeber und dem Sicherungsnehmer. Diese Rechtslage, daß jemandem ein Recht in der Art übertragen wird, daß er im Rechtsverkehr als Vollberechtigter auftreten kann, während ihm im Verhältnis zu seinem Vertragspartner Bindungen auferlegt sind, ist nun aber gerade typisch für treuhänderische Rechtsübertragungen [11]). Da sie auch bei der Sicherungsabtretung besteht, wird man dieser den Treuhandcharakter nicht völlig absprechen können [12]). Weil aber die Stellung des Kreditgebers nur eine begrenzte Treuhänderstellung ist, können auch die für die rechtliche Behandlung von Treugut entwickelten Rechtssätze nur in begrenztem Maße auf seine Rechtsstellung Anwendung finden. Es kann als Ergebnis festgestellt werden, daß die dem Kreditgeber abgetretenen Forderungen, so weit sie in ihrer Höhe der Kreditforderung entsprechen, nur in eng begrenztem Maße Treuhandeigentschaft aufweisen; daß aber die über die Kreditforderung hinausgehende Überdeckung — abgesehen von der abweichenden Interessenlage — als echtes Treugut angesprochen werden

---

[10]) RGZ Bd. 95, S. 245, ebenso RGRK I, S. 636, dagegen Enneccerus II, S. 288, Weidemann in DJZ 1906, S. 1000.

[11]) v. Thur II, 2, S. 186 bezeichnet mit Recht das Mißverhältnis von rechtlichem Können und rechtlichem Dürfen als das Charakteristikum der treuhänderischen Geschäfte.

[12]) Für den Treuhandcharakter der Sicherungsabtretung auch Koch, Kredit im Recht, S. 45 und sehr einschränkend Finger, S. 3 ff.

kann, das wirtschaftlich weiterhin dem Vermögen des Kreditnehmers zugerechnet werden muß [13]).

Ist damit der begrenzte Treuhandcharakter der Sicherungsabtretung festgestellt worden, so erhebt sich die Frage, welchen Einfluß dieser Rechtscharakter auf die Stellung des Kreditgebers hat. Die Rechtsstellung des Treuhänders ist äußerst umstritten. Insbesondere stoßen die Meinungen bei der Frage aufeinander, ob der Treuhänder ein nach außen unbegrenztes Verfügungsrecht mit nur schuldrechtlichen Bindungen oder aber nur ein begrenztes Verfügungsrecht am Treugut erwirbt. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts [14]) und auch die herrschende Ansicht im Schrifttum [15]) gehen dahin, daß der Kreditgeber an den ihm abgetretenen Forderungen eine nur schuldrechtlich begrenzte Vollgläubigerstellung erlangt, während eine dingliche Rechtszuständigkeit des Kreditnehmers verneint wird. Die Rechtsstellung des Kreditnehmers könne zwar im einzelnen Falle dadurch verstärkt werden, daß schon bei der Abtretung eine aufschiebend bedingte Rückabtretung für den Fall des Erlöschens des Sicherungszweckes vereinbart werde oder daß die Abtretung selbst auflösend bedingt abgeschlossen wäre; hierzu sei aber jeweils eine besondere Vereinbarung notwendig [16]).

Dem gegenüber wird verschiedentlich der Versuch gemacht, die Rechtsstellung des Kreditgebers dinglich zu beschränken. So sieht Mark [17]) in der sicherungsweisen Abtretung von Forderungen grundsätzlich eine Abtretung unter der auflösenden Bedingung, daß der Sicherungszweck erlischt. Nach seiner Ansicht ist der Sicherungszweck so sehr Lebensinhalt der Rechtsübertragung, daß dieser ohne ihn nicht fortbestehen könne. Mit dem Erlöschen des Sicherungszweckes müsse die Forderung von selbst auf den Kreditnehmer zurückfallen, ohne daß es einer besonderen Rückabtretung bedarf. Er erachtet daher die auflösende Bedingung als in jedem Falle stillschweigend vereinbart [18]). Noch weiter geht in dieser Richtung die Ansicht von Paul [19]). Er hält die auflösende Bedingung für eine Rechtsbedingung, die als Tatbestandselement das Treuhandverhältnis beherrscht. Dem Kredit-

---

[13]) Diese Unterscheidung wird auch von Nord in JR 192, S. 591 gemacht.
[14]) RGZ Bd. 92, S. 106; Bd. 95, S. 245; Bd. 102, S. 386; RG in JW 1937, S. 1484.
[15]) Planck II, 1, S. 551; Staudinger II, 1, S. 798; Oertmann II, 1, S. 435; Teckener, S. 16 ff.
[16]) RG in Warn. 1914 No. 330.
[17]) In Rhein. Ztschr. 9. Jg., S. 39 ff.
[18]) Die gleiche Ansicht vertritt auch Finger, S. 40 ff.
[19]) a. a. O., insbes. S. 71 und 73.

nehmer müsse eine dingliche Anwartschaft auf den Rückerwerb eingeräumt werden, so daß sowohl der Kreditgeber als auch der Kreditnehmer eine dingliche Rechtszuständigkeit am Treugut besitzt. Die beiden Beteiligten stehen nach seiner Meinung in einer Art Rechtsgemeinschaft, bei der die Besonderheit vorliegt, daß die Berechtigten nicht nebeneinander, sondern hintereinander stehen [20]).

Die Vertreter der geschilderten Ansichten, die dem Kreditgeber nur ein begrenztes dingliches Recht an den ihm abgetretenen Forderungen zusprechen wollen, sind bestrebt, dem Interesse des Kreditnehmers einen stärkeren rechtlichen Schutz zu gewähren. Mark [21]) geht hierbei von der Annahme aus, daß es sich bei den Sicherungsübertragungen um keine endgültigen Rechtsübertragungen handele; denn wer etwas nur zur Sicherheit gebe, erwarte, es zurückzuerhalten, nachdem der Sicherungszweck erloschen ist. Die deutliche Erfassung dieses Anrechtes nimmt er zur Grundlage seiner Konstruktion. Diese Betrachtungsweise mag für die echten Treuhänderschaften zutreffen, für die Sicherungsabtretung von Forderungen ist sie meines Erachtens nicht richtig. Betrachtet man die beiden Formen der Sicherungsabtretung, so zeigt sich, daß hier die Rückübertragungspflicht praktisch sehr geringe Bedeutung hat. Bei der offenen Abtretung sollen die Forderungseingänge zur Abdeckung des Kredites dienen; an eine Rückübertragung ist also hier in der Regel überhaupt nicht gedacht. Bei der stillen Sicherungsabtretung in der üblichen Form der Austauschzession erübrigt sich eine Rückübertragung meist deshalb, weil die Forderungen durch Zahlung untergehen. Es erscheint daher auch nicht als gerechtfertigt, die nur theoretisch bestehende Rückübertragungspflicht als das bestimmende Merkmal der Sicherungsabtretung hinzustellen, und sie zur Grundlage für die Rechtswirkungen der Abtretung zu machen [22]).

Auch hinsichtlich der Rechtsfolgen kann der Annahme einer auflösend bedingten Gläubigerstellung des Kreditgebers nicht zugestimmt werden. Wollte man den Kreditgeber nur für bedingt berechtigt ansehen, so wäre mit dem Eintritt der Bedingung eine etwa inzwischen erfolgte Weiterabtretung der Forderungen dem Kreditnehmer gegenüber unwirksam (§ 161 BGB). Das aber würde einmal dem oben

---

[20]) Ebenso sieht Schönfeld, S. 224 den Treuhänder und den Treugeber als gemeinsame Berechtigte am Treugut an.

[21]) a. a. O. S. 40.

[22]) Diese Erkenntnis scheint auch bei Schultze (Jherings Jahrb. Bd. 43, S. 1 ff.) zu Grunde zu liegen, der die Annahme einer dinglich begrenzten Rechtsstellung des Kreditgebers ausdrücklich auf echte Treuhandverhältnisse begrenzt, während er die gemischten Treuhänderschaften nicht einbezieht.

Gesagten widersprechen, daß der Kreditgeber zur Weiterabtretung berechtigt ist, und würde außerdem eine schwere Gefährdung des Rechtsverkehrs mit sich bringen. Denn selbst bei gutem Glauben könnte ein Dritter die Forderungen nicht mit Wirksamkeit gegenüber dem Kreditnehmer erwerben, da sich der Schutz des guten Glaubens auf Forderungen nicht erstreckt. Man käme also zu dem Ergebnis, daß dem Kreditgeber nach außen hin eine unumschränkte Rechtsstellung eingeräumt wird, daß aber derjenige, der sich auf den so geschaffenen Rechtsschein verläßt, keinen Schutz erhält; ein Ergebnis, das gesundem Rechtsempfinden nicht entspricht[23]). Um diese Rechtsfolge zu umgehen, hat Paul[24]) eine besondere Konstruktion durchgeführt, durch die er der Aufspaltung des dinglichen Rechtes am Treugut im Falle des gutgläubigen Erwerbes eine Schranke setzt. Hiernach soll dem gutgläubigen Dritten gegenüber derjenige als Berechtigter gelten, der als solcher erscheint, so daß im Ergebnis dem gutgläubigen Erwerber der Forderungen vom Kreditgeber Schutz gewährt wird und damit eine der bedeutendsten Rechtsfolgen aus der Annahme einer auflösenden Bedingung wieder beseitigt ist. Damit wird von Paul selbst zugegeben, daß es praktisch nicht durchführbar ist, dem Kreditnehmer eine bedingte Rechtszuständigkeit an den abgetretenen Forderungen zu gewähren.

Man muß daher zu der Auffassung gelangen, daß die sicherungsweise Abtretung von Forderungen dem Kreditgeber die alleinige dingliche Rechtszuständigkeit verschafft. Die Rechtsstellung des Kreditgebers unterscheidet sich also von der eines gewöhnlichen Abtretungsempfängers nur dadurch, daß ihm einzelne schuldrechtliche Bindungen auferlegt sind. Auf die Rechtswirkung der Verfügung hat die Begrenzung der Abtretung auf den Sicherungszweck meines Erachtens keinen Einfluß[25]).

[23]) Selbst Finger, S. 40, der auch die Theorie von der stillschweigenden auflösenden Bedingung vertritt, erkennt den Mangel des Gutglaubenschutzes als bedeutsam an. Er hält ihn aber für tragbar, da die Rechtsordnung den Erwerber von Forderungen nun einmal weniger schützt als den Sacherwerber.

[24]) a. a. O., S. 95.

[25]) Mit der Gläubigerstellung erwirbt der Kreditgeber auch die für die Forderung bestellten Sicherheiten (§ 401 BGB). Der Übergang der Sicherheiten kann von den Parteien ausgeschlossen werden; geschieht dies aber nicht ausdrücklich, so vollzieht er sich ohne Rücksicht auf die Vorstellung der Parteien (vgl. RG in LZ 1917, S. 792; Staudinger II, 1, S. 811). Nicht zu den Sicherheiten im Sinne des § 401 gehören die Rechte aus einer Sicherungsübereignung (so auch Oertmann, II, 1 S. 449; Staudinger II, 1 S. 813, a. M. Koch, Kredit im Recht, S. 53). Ebenso ist auch die Sicherungsabtretung keine Sicherheit im Sinne des § 401 BGB. Tritt also der Kreditgeber seine Kreditforderung ab, so gehen die ihm zur Sicherung abgetretenen Forderungen nicht auf den neuen Gläubiger über (vgl. Enneccerus II, S. 288; RGRK I, S. 644).

b) Der Verzicht auf das Einziehungsrecht bei der stillen Sicherungsabtretung.

Der wesentliche Inhalt des vom Kreditgeber gewonnenen Gläubigerrechtes ist das Recht, die abgetretenen Forderungen einzuziehen. Gerade diese Befugnis wird aber bei der stillen Abtretung nicht vom Kreditgeber ausgeübt, sondern bleibt in der Regel dem Kreditnehmer überlassen. Dies wird schon dadurch bedingt, daß der Drittschuldner von der Abtretung keine Kenntnis erlangen soll, und der Kreditgeber daher nicht als Berechtigter in Erscheinung treten darf. Die Überlassung der Forderungseinziehung hat aber zu rechtlichen Zweifeln hinsichtlich der Gültigkeit der Forderungsübertragung Anlaß gegeben.

Nach der Ansicht des Reichsgerichts [26]) ist der Übergang der Forderungen von dem Übergang des Einziehungsrechtes nicht zu trennen; verbleibt die Einziehungsbefugnis dem Kreditnehmer, so liege eine unzulässige Spaltung des Gläubigerrechtes vor. Aus dieser Erwägung wurde früher die Auffassung vertreten, daß eine Forderungsübertragung, bei der die Einziehung dem Kreditnehmer vorbehalten bleibt, nicht als wirksame Abtretung anerkannt werden könne [26]). Später hat das Reichsgericht seine Auffassung dahin geändert, daß eine unwirksame Abtretung nur dann vorliege, wenn das Einziehungsrecht im vollen Umfange und bedingungslos dem Kreditnehmer vorbehalten ist. Dagegen hat es eine Vereinbarung, nach der dem Kreditnehmer bis zum Eintritt einer Bedingung oder bis zu einem gewissen Zeitpunkt die Einziehung überlassen bleiben soll, für rechtswirksam erachtet [27]). So ist insbesondere die praktisch meist geübte Form anerkannt, daß dem Kreditgeber Benachrichtigungsschreiben übergeben werden, durch deren Absendung er dem Kreditnehmer das Einziehungsrecht jederzeit entziehen kann.

An dieser Auffassung hat das Reichsgericht bis heute festgehalten; jedoch erfaßt es den Vorgang neuerdings anders als früher. Die frühere Ansicht des Reichsgerichts ging dahin, daß dem Kreditgeber das Einziehungsrecht unter einer aufschiebenden Bedingung, nämlich der Absendung der Benachrichtigungsschreiben, übertragen werde, und daß bis zum Eintritt dieser Bedingung der Kreditnehmer das Einziehungsrecht behalte. Dieser Auffassung konnte der Vorwurf gemacht werden [28]), daß wenigstens bis zum Eintritt der Bedingung

---

[26]) RG in JW 1905, S. 718, in Gruchots Beitr. Bd. 55, S. 638.
[27]) RGZ Bd. 90, S. 276; Bd. 92, S. 109, RG in JW 1914, S. 529; 1916, S. 959.
[28]) So von Teckener, S. 33.

eine unzulässige Spaltung des Gläubigerrechtes vorliege, so daß bis zu diesem Zeitpunkt eine wirksame Abtretung nicht gegeben sei.

In neuerer Zeit hat nun das Reichsgericht den Vorgang so gedeutet, daß sofort bei der Abtretung mit der Forderung auch das Einziehungsrecht auf den Kreditgeber übertragen werde, daß dieser aber den Kreditnehmer ermächtige, das Einziehungsrecht für ihn auszuüben [29]). Diese Betrachtungsweise entspricht auch der heute in der Literatur vorherrschenden Ansicht [30]). Besonders deutlich bringt es Siebert [31]) zum Ausdruck, daß hier zwei Vorgänge zu unterscheiden sind: 1) die treuhänderische Abtretung der Forderung mit allen Gläubigerrechten, und 2) die Ermächtigung des Kreditnehmers durch den Kreditgeber zur Einziehung der Forderungen. Bei der Einziehung werde der Kreditnehmer als Treuhänder des Kreditgebers tätig, so daß eine wechselseitige Treuhänderschaft bestehe.

Diesen Ansichten, die den Kreditnehmer lediglich auf Grund eines Auftrages oder einer Ermächtigung für einziehungsberechtigt ansehen, ist meines Erachtens beizupflichten. Soll es sich um eine wirksame Abtretung handeln, so muß der Kreditgeber auch sofort das Einziehungsrecht erhalten. Wenn er die Ausübung dieses Rechtes nun dem Kreditnehmer überläßt, so handelt dieser nicht kraft eigenen Rechtes, sondern auf Grund einer vom Kreditgeber abgeleiteten Berechtigung. Keine Zustimmung verdient meines Erachtens die Ansicht von Hoeniger [32]), der ein besonderes Einziehungsrecht des Kreditnehmers bei der Sicherungsabtretung völlig leugnet. Seiner Meinung nach ergibt sich die Fähigkeit des Kreditnehmers, Zahlungen entgegenzunehmen, lediglich aus § 407 BGB, der dem Drittschuldner im Falle der Unkenntnis von der Zession befreiende Zahlung an den alten Gläubiger ermöglicht. Dies würde aber zu dem Ergebnis führen, daß eine Entgegennahme von Zahlungen seitens des Kreditnehmers nicht mehr möglich ist, wenn der Drittschuldner auf andere Weise als durch Absendung der Benachrichtigungsschreiben von der Abtretung erfährt. Das aber dürfte dem Willen der Parteien nicht entsprechen; denn wenn der Kreditnehmer die Forderungen einziehen soll, so soll er hierzu ohne Rücksicht darauf berechtigt sein, ob der Drittschuldner zufällig Kenntnis von der Abtretung erlangt oder nicht.

Als Ergebnis läßt sich feststellen: Werden dem Kreditgeber Benachrichtigungsschreiben übergeben mit dem Recht, von ihnen jederzeit Gebrauch zu machen, so kann die Einziehung vom Kreditnehmer

[29]) RGZ Bd. 133, S. 242; RG in JW 1936, S. 1953; 1937, S. 3029.
[30]) Mark, S. 92; Teckener, S. 35 und S. 42; Hartrodt, S. 85.
[31]) a. a. O., S. 303/4.
[32]) a. a. O., S. 16.

vorgenommen werden, ohne daß hierin eine unzulässige Spaltung des Gläubigerrechtes liegt. Dagegen kann eine Abtretung, bei der das Recht, die Drittschuldner zu benachrichtigen, völlig ausgeschlossen ist, nicht als wirksam anerkannt werden, da hier dem Kreditgeber der Kern seines Gläubigerrechtes vorenthalten wird.

Die im Zusammenhang mit dem Einziehungsrecht auftauchenden rechtlichen Schwierigkeiten bestehen nur bei der stillen Sicherungsabtretung. Bei der offenen Abtretung ist eine befreiende Zahlung nur an den Kreditgeber möglich. Allerdings wäre es auch hier denkbar, daß der Kreditgeber den Kreditnehmer zur Einziehung der Forderungen ermächtigt. Dieser Fall tritt aber in der Praxis nicht ein, da er dem Zweck der offenen Abtretung widersprechen würde.

c) Die Rechtsstellung des Kreditgebers im Falle der Zwangsvollstreckung und des Konkurses.

Die Tatsache, daß der Kreditgeber durch die sicherungsweise Abtretung der Forderungen ein volles Gläubigerrecht erhält, das auch dadurch nicht beeinträchtigt wird, daß er den Kreditnehmer zur Einziehung der Forderungen ermächtigt, muß auch zu Grunde gelegt werden, wenn die Frage nach seiner Rechtsstellung im Falle der Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Kreditnehmers oder dessen Konkurs behandelt wird.

Beabsichtigt ein anderer Gläubiger des Kreditnehmers, in die dem Kreditgeber abgetretenen Forderungen zu vollstrecken, so wird letzterer größtes Interesse daran haben, die Pfändung und Überweisung der Forderungen an den vollstreckenden Gläubiger zu verhindern. Die Frage, ob er der Vollstreckung gemäß § 771 ZPO widersprechen kann, ist bereits viel erörtert worden. Wohl herrscht Einigkeit darüber, daß das Widerspruchsrecht dem Kreditgeber dann nicht zugesprochen werden kann, wenn die Kreditschuld nicht mehr besteht, der Sicherungszweck also erloschen ist. Denn falls der Kreditnehmer den Kredit vorzeitig zurückgezahlt hat, ihm aber die abgetretenen Forderungen noch nicht wieder zurückübertragen worden sind, kann die lediglich formale Berechtigung des Kreditgebers nicht als ausreichend angesehen werden, um ein Widerspruchsrecht zu rechtfertigen[33]).

Umstritten ist dagegen die Frage, ob dem Kreditgeber das Widerspruchsrecht in dem — praktisch die Regel bildenden — Fall zusteht, daß der Kredit noch nicht zurückgezahlt ist, so daß die volle Berechtigung des Kreditgebers noch besteht. Auch in diesem Falle

---

[33]) Vgl. hierüber Warneyer, ZPO, S. 568; Sydow-Busch, S. 907; Teckener, S. 73.

wird dem Kreditgeber das Widerspruchsrecht teilweise abgesprochen[34]). Es wird geltend gemacht, daß es unbillig erscheine, dem Kreditgeber die Möglichkeit zu geben, andere Gläubiger von dem Zugriff auf die Forderungen völlig auszuschließen, obwohl zu seiner Befriedigung der ganze Betrag der abgetretenen Forderungen meist nicht erforderlich sein wird. Nach dieser Ansicht sollte das Sicherungsrecht des Kreditgebers den im § 805 ZPO genannten Vorzugsrechten gleichgesetzt werden, die dem Berechtigten nur einen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös, nicht aber ein Widerspruchsrecht gewähren. Nach meinem Dafürhalten ist nach geltendem Recht eine Anwendung des § 805 ZPO auf die Rechtsstellung des Kreditgebers bei der Sicherungsabtretung ausgeschlossen. Das ergibt sich schon aus der ausdrücklichen Beschränkung dieser Vorschrift auf Sachen. Aber abgesehen davon erscheint es auch zweifelhaft, ob eine Ausdehnung des § 805 ZPO auf die Sicherungsabtretung wirtschaftlich wünschenswert ist. Will man den anderen Gläubigern des Kreditnehmers die Vollstreckung in die abgetretenen Forderungen zubilligen und dem Kreditgeber das Widerspruchsrecht verweigern, so führt die Vollstreckung zu einer Zerstörung des zwischen dem Kreditgeber und dem Kreditnehmer bestehenden Kreditverhältnisses. Der Kreditgeber wird den Kredit kündigen und Befriedigung aus den Sicherheiten suchen. Das Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus den ihm abgetretenen Forderungen muß ihm auf jeden Fall zuerkannt werden. Dem vollstreckenden Gläubiger verbleibt also lediglich der Forderungsbetrag, der die Kreditschuld übersteigt. Diese Überdeckung macht jedoch in den meisten Fällen keinen so bedeutenden Betrag aus, als daß es lohnend erschiene, um ihretwillen das Kreditverhältnis zu zerstören. Wirtschaftlich richtiger ist es daher meines Erachtens, die Erhaltung des Kreditverhältnisses dadurch zu bewirken, daß dem Kreditgeber ein Widerspruchsrecht gegen Vollstreckungsakte Dritter in die ihm abgetretenen Forderungen zugesprochen wird. Der somit an der Vollstreckung in die Forderungen gehinderte Gläubiger des Kreditnehmers wird hierdurch nicht einmal erheblich geschädigt. Denn er kann sich den Zugriff auf die Überdeckung dadurch sichern, daß er den künftig entstehenden Anspruch des Kreditnehmers gegen den Kreditgeber auf Auszahlung des die Überdeckung ausmachenden Betrages pfändet und sich überweisen läßt (§ 829 ZPO). Die hinreichende Bestimmbarkeit dieser künftigen Forderung läßt ihre Pfändung durch einen Gläubiger des Kreditnehmers meines Erachtens zu[35]).

[34]) So von Baumbach, S. 1010; Schwister in JW 1931, S. 1163.

[35]) Die Pfändbarkeit künftiger Forderungen wird heute überwiegend bejaht;

Es kann daher der Auffassung Folge geleistet werden, die den Kreditgeber, solange die Kreditforderung besteht, als widerspruchsberechtigt ansieht [36]). Der Kreditgeber besitzt ein starkes und berechtigtes Interesse an den Forderungen, das im vollen Umfange Schutz verdient.

Nicht weniger bestritten ist die Frage nach der Rechtsstellung des Kreditgebers im Falle des Konkurses des Kreditnehmers. Trotz seiner Stellung als Vollgläubiger wird dem Kreditgeber von der herrschenden Lehre [37]) kein Aussonderungsrecht, sondern nur ein Absonderungsrecht zugesprochen (§ 46 KO); das bedeutet, er wird mit dem Pfandgläubiger auf eine Stufe gestellt. Hiergegen wird jedoch von einem Teil des Schrifttums lebhafter Widerspruch erhoben [38]). Es wird darauf hingewiesen, daß die Sicherungsabtretung mehr bedeute als eine Pfandrechtsbestellung, und daß es der wirtschaftlichen Stellung des Kreditgebers durchaus entspreche, wenn ihm ein Aussonderungsrecht zuerkannnt werde.

Das Reichsgericht [39]) betont nun in seiner Begründung für die Annahme, daß dem Sicherungsnehmer trotz seines Vollrechtes nur ein Absonderungsrecht zugesprochen werden könne, diese Stellungnahme erfolge nicht, weil das Sicherungsrecht des Kreditgebers einem Pfandrecht gleichstehe, sondern deshalb, weil die durch die Sicherungsübertragung geschaffene Rechtslage ein Absonderungsrecht erfordere. Darin ist dem Reichsgericht meines Erachtens zuzustimmen. Ein Aussonderungsrecht ist nur dann am Platze, wenn der Aussonderungsberechtigte den Aussonderungsgegenstand in vollem Umfange für sich in Anspruch nehmen kann. Das trifft aber bei der Sicherungsabtretung nicht zu. Denn hier soll der Kreditgeber nur so weit ein Befriedigungsrecht erlangen, wie seine Forderung reicht. In den meisten Fällen aber übersteigt der Wert des Sicherungsgutes den Betrag der Kreditforderung, so daß ein Überschuß verbleibt, auf den der Kreditgeber keinen Anspruch hat. Diese Sachlage, daß jemand an einem Ver-

---

vorausgesetzt wird lediglich, daß die Forderung bestimmbar ist (vgl. RGZ 135, S. 139; Gaupp-Stein-Jonas II, S. 2—3 zu § 829 ZPO; Seuff. II, S. 507; Süss, S. 76 ff.). Bei der hier in Frage stehenden Forderung ist aber der Rechtsgrund der Entstehung und der Forderungsschuldner eindeutig festgelegt.

[36]) So RGZ Bd. 65, S. 312; Bd. 124, S. 73; RG in JW 1928, S. 2371; OLG München in JW 1928, S. 244; Gaupp-Stein-Jonas II, S. 5 ju § 771; Warneyer ZPO, Seite 658.

[37]) Vgl. RGZ Bd. 91, S. 280; Bd. 118, S. 209; Jaeger KO II, S. 25; Mentzel, S. 321; Warneyer KO S. 229.

[38]) Koch, Kredit im Recht, S. 55; Hoeniger, S. 45; Mark, S. 143; Teckener, Seite 75.

[39]) RGZ Bd. 124, S. 73.

mögensstück des Gemeinschuldners ein Vorzugsrecht besitzt, das seine Befriedigung sicherstellen soll, das er aber nicht völlig zu seiner Befriedigung braucht, ist nun typisch für die Rechtsstellung des Absonderungsberechtigten. Es besteht daher kein Anlaß, den Kreditgeber mit einem Aussonderungsrecht auszustatten, das auf seine Rechtsstellung nicht eingerichtet ist.

Die Rechtsstellung des Kreditgebers erfährt auch durch die Beschränkung auf ein Absonderungsrecht keine Schwächung. Als Absonderungsberechtigter kann er das Sicherungsgut verwerten, d. h. er kann die Forderungen einziehen. Aus den Eingängen kann er seine Kreditforderung abdecken; die Überdeckung hat er an die Konkursmasse abzuführen. Die gleichen Rechte und Pflichten hätte er auch als Aussonderungsberechtigter. Eine Abweichung in den praktischen Folgen besteht nur in so fern, als der Konkursverwalter dem Absonderungsberechtigten gegenüber gewisse Rechte hat. Er kann gemäß § 127 KO die Verwertung des Sicherungsgutes selbst übernehmen; er wird dies aber nur dann tun, wenn der Absonderungsberechtigte die Verwertung grundlos verzögert [40]). Handelt der Kreditgeber ordnungsgemäß, so wird der Konkursverwalter keinen Grund haben, ihm das Verwertungsrecht zu entziehen, und dem Kreditgeber ist die Möglichkeit gegeben, in vollem Umfange seine Interessen wahrzunehmen. Es zeigt sich also, daß es tatsächlich genügt, dem Kreditgeber im Konkurs des Kreditnehmers ein Absonderungsrecht zuzusprechen.

3. Die Rechtsstellung des Kreditnehmers.

a) Allgemeines.

Durch die Abtretung der Forderung geht der Kreditnehmer seiner Gläubigerstellung verlustig. Er behält lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch darauf, daß der Kreditgeber seine Interessen in gewissem Umfange berücksichtigt. Überdies erwachsen dem Kreditnehmer aus der Abtretung selbst schuldrechtliche Verpflichtungen gegenüber dem Kreditgeber, deren Besonderheit darin besteht, daß sie sich nicht aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis, sondern als Legalverpflichtungen aus dem Verfügungsgeschäft ergeben. Gemäß § 402 BGB ist der Abtretende verpflichtet, dem Abtretungsempfänger die zur Geltend-

[40]) Auch Jaeger KO, II, S. 446 vertritt die Ansicht, daß sich für den Konkursverwalter aus § 127 KO nicht schlechthin ein Verwertungsrecht ergibt, daß er vielmehr die Verwertung nur im Falle unsachgemäßen Verhaltens des Absonderungsberechtigten übernehmen darf.

machung der abgetretenen Forderungen erforderliche Auskunft zu geben und ihm die zum Beweise der Forderungen dienenden Urkunden auszuhändigen. Weiterhin muß er dem Kreditgeber auf Verlangen eine öffentlich beglaubigte Urkunde über die Abtretung ausstellen (§ 403 BGB). Dies letzte ist für den Kreditgeber insofern von Bedeutung, als er für den Fall, daß der Kreditnehmer zur Zeit der Abtretung bereits begonnen hat, die Forderung einzuklagen, auf Grund der öffentlich beglaubigten Urkunde die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils über die abgetretene Forderung an sich selbst verlangen kann. (§ 727 ZPO).

Ferner ist der Kreditnehmer verpflichtet, nichts zu tun, was dem Kreditgeber die Verwirklichung seiner Rechte erschweren könnte. Ob auch diese Verpflichtung unmittelbar aus der Verfügung oder aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis entspringt, ist bestritten. Die Frage ist für den seltenen Fall von Bedeutung, daß das Kreditverhältnis nichtig, die Abtretung aber dennoch wirksam ist. Zieht der Kreditnehmer in diesem Falle die Forderungen ein, ohne hierzu berechtigt zu sein und leitet man die Verpflichtung, dies zu unterlassen, aus dem bestehenden Verfügungsgeschäft her, so könnte für ihn eine Schadensersatzpflicht entstehen, obwohl das Kreditverhältnis, das die materielle Grundlage der Abtretung darstellt, gar nicht besteht. Da nun aber der Kreditnehmer im Fall der Nichtigkeit des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses ohnehin einen Anspruch auf Rückübertragung der Forderungen hat, so besteht kein Anlaß, ihm Schadensersatzpflichten aufzuerlegen, wenn er sich den praktischen Erfolg seines Anspruches verschafft. Die Ableitung der genannten Verpflichtung aus der Verfügung führt also zu nicht wünschenswerten Ergebnissen. Es erscheint daher richtiger, sie mit Hilfe von § 242 BGB aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis herzuleiten [41]).

b) Der Umfang der Einziehungsbefugnis des Kreditnehmers bei der stillen Sicherungsabtretung.

Mit seiner Gläubigerstellung verliert der Kreditnehmer grundsätzlich auch das Recht, die abgetretenen Forderungen einzuziehen. Bei der stillen Sicherungsabtretung wird ihm aber — wie schon dargelegt wurde — die Einziehungsbefugnis häufig überlassen, um den Wechsel der Gläubigerstellung nach außen hin nicht in Erscheinung treten zu lassen Es wurde festgestellt, daß eine wirksame Abtretung

---

[41]) So auch Staudinger II, 1 S. 816; Enneccerus II, S. 298; Planck II, 1 S. 568. A. M.: RGZ Bd. 111, S. 303.

nur dann vorliegt, wenn der Kreditnehmer die Einziehung nicht kraft eigenen Rechtes, sondern als Beauftragter des Kreditgebers vornimmt. Die praktische wichtigste Frage, die sich daran anschließt, geht dahin, welche Rechtsstellung der Kreditnehmer hinsichtlich der eingezogenen Forderungsbeträge einnimmt.

Dabei soll zunächst erörtert werden, welche Eigentumslage an den eingezogenen Beträgen besteht. Teckener[42]) ist der Auffassung, daß der Kreditnehmer mit der Einziehung unmittelbar dem Kreditgeber Eigentum an dem eingehenden Geld verschafft. Für die Auffassung mag sich eine juristische Konstruktion finden lassen, sie entbehrt aber der praktischen Bedeutung; denn wenn der Kreditnehmer Zahlungen zur Erfüllung der ausstehenden Forderungen entgegennimmt, so wird er die eingehenden Beträge in seinen Kassenbestand nehmen, so daß bereits ein Eigentumserwerb kraft Vermischung (§ 948 BGB) eintritt. Es ist daher der überwiegenden Ansicht[43]) zuzustimmen, daß der Kreditnehmer mit der Einziehung selbst Eigentümer der eingezogenen Beträge wird.

Damit ist aber nicht gesagt, daß der Kreditnehmer diese Beträge zu seiner freien Verfügung erhält; vielmehr bedarf die Frage, wie die eingezogenen Beträge zu behandeln sind, noch der näheren Erörterung. Drei Möglichkeiten bestehen: der Kreditnehmer könnte das Recht erhalten, über die Eingänge frei zu verfügen; er könnte aber auch verpflichtet werden, die Eingänge so lange gesondert aufzubewahren, als er nicht neue Abtretungen an den Kreditgeber vorgenommen hat; endlich könnte ihm die Verpflichtung auferlegt werden, die eingehenden Beträge dem Kreditgeber abzuliefern.

Werfen wir einen Blick auf die Praxis, so zeigt sich, daß die verschiedenen Möglichkeiten nebeneinander bestehen. Das weitgehendste Entgegenkommen wird dem Kreditnehmer da gezeigt, wo ihm die Forderungseingänge ohne weiteres zur freien Verfügung überlassen werden. Bei dieser Lage hat der Kreditnehmer zunächst die volle vereinbarte Sicherung in Forderungen abgetreten und dagegen den Kredit erhalten. Gehen nun Forderungen ein und werden die Eingänge vom Kreditnehmer in seinem Geschäftsbetrieb verwandt, so mindert sich die Sicherung des Kreditgebers. Sie mindert sich solange, bis der Kreditnehmer nach einer vereinbarten Zeitspanne neue Forderungen abtritt, um die volle Höhe der Sicherung wiederherzustellen. Die Gefahr dieser Handhabung liegt darin, daß der Kreditgeber in der Zeitspanne kurz vor Hereingabe der neuen Abtretungen eine erheb-

[42]) a. a. O., S. 44.
[43]) Vgl. Mark, S. 86; Hoeniger, S. 25.

lich geminderte Sicherung hat, so daß, wenn in diesem Zeitpunkt der Konkurs des Kreditnehmers eintritt, leicht eine Unterdeckung bestehen kann. Der Gefahr von Verlusten muß hierbei durch die Vereinbarung einer entsprechenden Überdeckung begegnet werden.

Teilweise wird der Kreditnehmer auch verpflichtet, die Forderungseingänge so lange gesondert aufzubewahren, bis er Neuabtretungen vorgenommen hat und der Kreditgeber ihm diese Beträge freigibt. Hier verwaltet der Kreditnehmer die Beträge als Treuhänder des Kreditgebers. Werden hierbei die eingehenden Zahlungen selbst gesondert aufbewahrt, so könnte man in diesem Falle einen Eigentumserwerb des Kreditgebers an den Eingängen annehmen und ihm entsprechend im Falle des Konkurses des Kreditnehmers ein Aussonderungsrecht hinsichtlich dieser Beträge zusprechen. Führt aber der Kreditnehmer nur ein besonderes Konto, auf dem er die Eingänge als Aktiva des Kreditgebers verzeichnet, so besteht nur ein Anspruch des Kreditgebers auf Auszahlung dieser Summe, der im Konkursfalle nicht bevorrechtet ist.

Endlich besteht die Möglichkeit, den Kreditnehmer zu verpflichten, die eingehenden Beträge an den Kreditgeber abzuliefern. Der Kreditgeber unterrichtet sich von der Einhaltung dieser Verpflichtung durch genaue Kontrollen. Die vom Kreditnehmer abgelieferten Beträge werden auf ein besonderes Sperrkonto gebracht. Hier verbleiben sie so lange, bis der Kreditnehmer durch neue Abtretungen den vollen Umfang der Sicherung wiederhergestellt hat. Dann erst werden sie von diesem Sperrkonto abgebucht und ihm auf seiner laufenden Rechnung zur Verfügung gestellt. Zweifellos ist bei dieser Behandlung der Eingänge die Stellung des Kreditgebers am sichersten. In jedem Augenblick besteht die Sicherheit für seine Kreditforderung in voller Höhe, so daß er im Falle des Konkurses des Kreditnehmers keinen Nachteil zu erwarten hat.

Sind damit die praktischen Möglichkeiten für die Behandlung der Forderungseingänge dargestellt, so soll nunmehr die rechtliche Seite betrachtet werden. Das Reichsgericht [44]) verlangt, daß der Kreditgeber, wenn es sich um eine echte Abtretung handeln soll, nicht nur eine formale Berechtigung erhalten soll, die es ihm ermöglicht, sich im Falle des Konkurses ein Vorzugsrecht zu sichern, daß er vielmehr die tatsächliche Verfügungsgewalt über die ihm abgetretenen Forderungen erhalten und sein Gläubigerrecht praktisch ausüben muß. Dieses Erfordernis sei nicht gewahrt, wenn der Kreditnehmer das Recht erhalte, über die Eingänge frei zu verfügen, insbesondere sie nach freiem

[44]) RG in LZ 1917 S. 540; in JW 1914, S. 830; 1916, S. 959; 1936, S. 1953.

Ermessen in seinem Geschäftsbetrieb zu verwenden. Dieser Auffassung hat sich auch das Schrifttum weitgehend angeschlossen [45]). Es ist dem auch zweifellos zuzustimmen. Der Kreditnehmer soll durch die Abtretung seine Gläubigerstellung verlieren; wird ihm der materielle Inhalt des Gläubigerrechtes in so weitem Maße überlassen, daß er die Forderungen nicht nur einzieht, sondern auch die eingezogenen Beträge frei für sich verwendet, so hat praktisch er und nicht der Kreditgeber die Gläubigerstellung inne. Bei dieser Lage kann man von einem Übergang des Gläubigerrechtes und daher auch von einer Abtretung nicht sprechen. Eine Vereinbarung, nach der dem Kreditnehmer die freie Verfügung über die von ihm eingezogenen Forderungsbeträge eingeräumt wird, würde also die Gültigkeit der Abtretung zerstören.

In Erkenntnis dieser Sachlage ist ein großer Teil der Praxis dazu übergegangen, das Einziehungsrecht des Kreditnehmers zu beschränken, so daß die Gläubigerstellung des Kreditgebers tatsächlich in Erscheinung tritt. Nur in seltenen Fällen wird hierzu die Form gewählt, daß die Eingänge vom Kreditnehmer selbst bis zur neuen Abtretung treuhänderisch verwahrt werden. Üblich ist vielmehr die bereits dargestellte Form, daß der Kreditnehmer verpflichtet wird, die eingehenden Beträge unverzüglich an den Kreditgeber abzuliefern [46]). Durch eine solche Vereinbarung wird die Wirksamkeit der Abtretung nicht beeinträchtigt. Denn hier gelangen die Forderungseingänge in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Kreditgebers, so daß kein Zweifel daran bestehen kann, daß er auch materiell der Inhaber des Gläubigerrechtes ist, und der Vorwurf einer unzulässigen Spaltung des Gläubigerrechtes nicht erhoben werden kann. Das viel behandelte Einziehungsrecht des Kreditnehmers besteht also nur in einem sehr beschränkten Maße.

c) Die Rechtsstellung des Kreditnehmers im Falle der Zwangsvollstreckung und des Konkurses.

Nähere Erörterung bedarf auch hier die Frage nach der Rechtsstellung des Kreditnehmers im Falle des Konkurses des Kreditgebers oder der Zwangsvollstreckung in dessen Vermögen.

Der Fall, daß ein Gläubiger des Kreditgebers in die diesem sicherungshalber abgetretenen Forderungen vollstrecken will, dürfte praktisch so gut wie keine Bedeutung haben; denn Einzelvollstreckungen

[45]) Vgl. besonders eingehend Teckener, S. 54 ff. Ferner auch Herold-Hilgermann-Bernicken, S. 342, Aries S. 10.

[46]) Vgl. Anhang, Formular I, Ziff. 4—6.

in das Vermögen einer Bank, die doch regelmäßig als Kreditgeber auftritt, sind höchst selten. Dennoch ist die Frage, welche Rechtsstellung der Kreditnehmer in diesem Falle einnimmt, viel erörtert. Von der einen Seite wird dem Kreditnehmer, obwohl er doch sein Gläubigerrecht verloren hat, das Recht zugesprochen, der Vollstrekkung in die Forderungen gemäß § 771 ZPO zu widersprechen [47]). Es wird geltend gemacht, daß die Sicherungsübertragung keine vollkommene Rechtsübertragung bedeute, so daß auch der Sicherungsgeber einer Vollstreckung in das Sicherungsgut nicht wehrlos ausgeliefert sein dürfe. Auf der anderen Seite wird ein Widerspruchsrecht für den Kreditnehmer abgestritten [48]). Der nur schuldrechtliche Anspruch des Kreditnehmers auf Rückübertragung des Sicherungsgutes im Falle des Erlöschens des Sicherungszweckes könne nicht als ausreichend angesehen werden, um eine Drittwiderspruchsklage zu begründen.

Dem Gedanken, daß dem Treugeber im Falle einer Vollstreckung in das Treugut ein Widerspruchsrecht zugestanden werden müsse, ist meines Erachtens insoweit zuzustimmen, als es sich um echtes Treugut handelt. Es ist aber oben dargelegt worden [49]), daß die Treugut-eigenschaft der sicherungsweise abgetretenen Forderungen nur in begrenztem Umfange besteht. Als reines Treugut wurde nur der Teil der Forderungen angesehen, der die Kreditforderung übersteigt. Auf diese Überdeckung trifft es zu, daß sie dem Kreditgeber nicht endgültig übertragen worden ist, daß sie vielmehr regelmäßig bei Beendigung des Kreditverhältnisses wieder zurückgewährt wird. Hinsichtlich dieses Teiles der Forderungen besteht daher ein berechtigtes Interesse des Kreditnehmers, im Falle einer Vollstreckung geschützt zu werden. Es erschiene unbillig, dem vollstreckenden Gläubiger die zur Sicherung abgetretenen Forderungen in voller Höhe zu überweisen; denn er kann ein Pfändungspfandrecht an den Vermögensstücken seines Schuldners nur insoweit erlangen, als es sich um Gegenstände handelt, die diesem sowohl rechtlich wie auch wirtschaftlich gehören. Die Überdeckung aber gehört wirtschaftlich nicht in das Vermögen des Kreditgebers. Es muß daher die Ansicht vertreten werden, daß eine Pfändung der abgetretenen Forderungen nur in Höhe der Kreditforderung ausgesprochen werden darf. Werden die abgetretenen Forderungen in voller Höhe, also einschließlich der Überdeckung, gepfändet, so muß dem Kreditnehmer hiergegen ein Widerspruchsrecht zuerkannt werden. In seiner Klage kann er verlangen,

47) So Sydow-Busch, S. 907; Staudg. II, 1 S. 801.
48) Stein-Jonas, S. 5 zu § 771; Baumbach, S. 1010; Teckener S. 72.
49) s. oben S. 20.

daß die Pfändung auf den Teil der abgetretenen Forderungen beschränkt wird, der die Kreditforderung ausmacht [50]).

Von größerer praktischer Bedeutung ist die Frage nach der Rechtsstellung des Kreditnehmers im Falle des Konkurses des Kreditgebers. Auch hier taucht die Frage auf, ob dem Kreditnehmer hinsichtlich der sicherungshalber abgetretenen Forderungen eine Vorzugsstellung eingeräumt werden kann. Wollte man die Rechtslage formal betrachten, so käme ein Aussonderungsrecht für den Kreditnehmer nicht in Betracht, da er sein Gläubigrrecht verloren hat. Dennoch wird dem Kreditnehmer vom Reichsgericht [51]) und auch von der herrschenden Meinung im Schrifttum [52]) ein Aussonderungsrecht zugesprochen. Hierbei ist wieder der Gedanke maßgebend, daß eine treuhänderische Rechtsübertragung wegen ihrer Zweckgebundenheit die Zuständigkeit des Treugebers am Treugut nicht völlig ausschließt. Auf der anderen Seite wird die Berechtigung für eine solche Bevorzugung des Kreditnehmers vielfach nur unter ganz besonderen Umständen anerkannt, nämlich dann, wenn der Sicherungszweck bereits erloschen war, eine Rückübertragung des Sicherungsgutes aber noch nicht stattgefunden hatte, als der Konkurs eintrat. Dagegen wird in dem Regelfall, daß die Kreditschuld bei Konkurseröffnung noch besteht, die rechtliche und wirtschaftliche Stellung des Kreditgebers für so stark gehalten, daß ein Aussonderungsrecht des Kreditnehmers nicht in Betracht komme [53]).

Nach meinem Dafürhalten sollte die Lage hier ähnlich behandelt werden wie bei der Einzelvollstreckung. So weit das Sicherungsgut zur Abdeckung der Kreditforderung benötigt wird, kann der Kreditnehmer keinerlei Vorzugsrechte geltend machen. Die Überdeckung dagegen muß meines Erachtens auch hier als wirtschaftlicher Bestandteil des Kreditnehmervermögens betrachtet werden, so daß hinsichtlich des die Kreditforderung übersteigenden Forderungsbetrages ein Aussonderungsrecht des Kreditnehmers bejaht werden kann [54]).

---

[50]) Die Unterscheidung, daß dem Treugeber ein Widerspruchsrecht zusteht, so weit er noch wirtschaftlich der Berechtigte ist, nicht aber, wenn er auch wirtschaftlich nicht mehr als der Berechtigte gelten kann, wird auch von Gaupp-Stein-Jonas, II, S. 5 zu § 771 gemacht.

[51]) RGZ Bd. 91, S. 12; Bd. 94, S. 307.

[52]) So Jaeger KO I, S. 768; Enneccerus I, S. 370; Warneyer KO, S. 210; Staudinger II, 1, S. 1801.

[53]) So Mentzel, S. 269; Hoeniger, S. 46; Teckener, S. 75; völlig ablehnend stehen einem Aussonderungsrecht des Kreditnehmers v. Thur, II, 2 S. 201, Goltz, S. 90 und Berolzheimer, S. 48 gegenüber.

[54]) Auch Staudinger II, 1 S. 811, Koch, Kredit im Recht, S. 55 und Hoeniger, S. 48 sprechen dem Kreditnehmer hinsichtlich der Überdeckung ein Aussonde-

Die Aussonderung der Überdeckung wird man jedoch dann nicht mehr für möglich halten können, wenn das Kreditverhältnis schon vor der Konkurseröffnung abgewickelt war und der die Überdeckung ausmachende Betrag dem Kreditnehmer bereits auf laufender Rechnung zur Verfügung gestellt war. Durch die Übertragung auf die laufende Rechnung hat dieser Betrag seinen besonderen Charakter verloren und kann nunmehr nicht anders behandelt werden als das übrige Guthaben des Kreditnehmers auf seinem laufenden Konto. Dieses stellt aber im Falle des Konkurses nur einen nicht bevorrechtigten Anspruch gegen die Konkursmasse dar. Beläßt also der Kreditnehmer die Überdeckung auf seinem Konto beim Kreditgeber, so verwandelt sie sich aus Sicherungsgut in ein Darlehn; die Rechte des Kreditnehmers im Konkurs können daher bei dieser Lage auch nur die eines Darlehnsgebers sein.

4. Die Rechtsstellung des Drittschuldners.

a) Die Mitwirkung des Drittschuldners bei der Abtretung.

Die Rechtsstellung des Drittschuldners wird durch die Abtretung grundsätzlich weniger berührt. Der Umfang seiner Verpflichtung wird durch den Wechsel in der Person des Gläubigers nicht verändert. Auf den Abtretungsvorgang räumt ihm der Gesetzgeber an sich keinen Einfluß ein. Wenigstens vollzieht sich bei der stillen Abtretung der Gläubigerwechsel ohne sein Zutun. Einen Einfluß auf die Abtretung kann sich der Drittschuldner aber dadurch verschaffen, daß er durch vertragliche Abrede mit dem Kreditnehmer die Abtretbarkeit der Forderung von seiner Zustimmung abhängig macht. Von dieser Möglichkeit wird, insbesondere seitens öffentlicher Vergebungsstellen, zunehmend Gebrauch gemacht.

Rechtlich interessant ist nun hier die Frage, welche Wirkung eine Abtretung hat, die trotz des Bestehens eines Zustimmungsvorbehaltes für den Drittschuldner ohne dessen Kenntnis vorgenommen wird. Dabei ist zunächst darauf hinzuweisen, daß die Vereinbarung eines Zustimmungsvorbehaltes eine Unterform des im § 399 BGB geregelten Abtretungsverbotes darstellt. Die Abweichung besteht darin, daß in dem § 399 BGB zu Grunde liegenden Falle die Abtretbarkeit durch Vertrag mit dem Kreditnehmer völlig ausgeschlossen wird, während durch einen Zustimmungsvorbehalt nur solche Abtretungen verhindert werden sollen, die dem Drittschuldner nicht genehm sind.

rungsrecht zu, während Mentzel, S. 270 ihm nur einen bevorrechtigten Masseanspruch gemäß § 59 Ziff. 3 KO gewährt.

Für den völligen Ausschluß der Abtretbarkeit ist die Frage, welche Wirkung eine demzuwider vorgenommene Abtretung hat, lebhaft umstritten. Ein Teil des Schrifttums[55]) läßt den Verstoß gegen ein Abtretungsverbot nur eine relative Unwirksamkeit der Abtretung gegenüber demjenigen zur Folge haben, der die Abtretung vertraglich ausgeschlossen hat. Nach dieser Auffassung dient die Vorschrift des § 399 BGB nicht dem allgemeinen Interesse, sondern nur dem Schutz einer bestimmten Person und steht daher einem relativen Veräußerungsverbot gemäß § 135 BGB in seinen Wirkungen gleich. Die praktische Folge hieraus ist, daß es der Drittschuldner in der Hand hat, eine entgegen dem Verbot vorgenommene Abtretung zu genehmigen und auf die Geltendmachung des Mangels zu verzichten (§§ 182 ff. BGB)[56]). Demgegenüber wird von der anderen Seite die Ansicht vertreten, daß ein Verstoß gegen ein Abtretungsverbot nicht nur relative Unwirksamkeit, sondern völlige Nichtigkeit der Abtretung nach sich ziehe[57]). Diese Auffassung wird damit begründet, daß durch die Vereinbarung eines Veräußerungsverbotes die Forderung schon als ein unveräußerliches Recht zur Entstehung gelange und nicht nur ein an sich veräußerliches Recht durch ein relatives Veräußerungsverbot eingeschränkt werde.

Diese beiden für die Wirkung eines völligen Abtretungsverbotes entwickelten Auffassungen könnten sich auch bei der Frage nach der Wirkung eines Zustimmungsvorbehaltes für den Drittschuldner gegenübertreten. Es gilt also zu entscheiden, welche von beiden dem Wesen der hier zu behandelnden Vereinbarung besser gerecht wird. Wollte man annehmen, daß eine ohne Zustimmung des Drittschuldners vorgenommene Abtretung schlechthin nichtig sei, so würde das zu dem Ergebnis führen, daß der Drittschuldner eine solche Abtretung nicht durch nachträgliche Zustimmung wirksam werden lassen könnte. Das würde aber meines Erachtens dem Willen der Parteien wenig entsprechen. Behält sich der Drittschuldner die Zustimmung zur Abtretung vor, so will er damit erreichen, daß der Gläubiger nur an einen ihm genehmen Dritten abtreten kann. Hat aber der Gläubiger ohne Zustimmung an einen Dritten abgetreten, gegen den der Drittschuldner nichts einzuwenden hat, so besteht kein Grund, eine solche Abtretung nicht durch nachträgliche Genehmigung Wirksamkeit erlangen zu lassen. Es erscheint daher richtiger, dem Zustimmungsvor-

[55]) So insbesondere RGRK I, S. 641; auch Soergel I, S. 716; Oertmann II, 1 S. 441.

[56]) Vgl. Staudinger I, S. 685.

[57]) So RGZ Bd. 75, S. 144; Bd. 86, S. 350; Staudinger II, 1 S. 807; Planck II, 1 S. 582; Raape S. 172, Brückmann in Seuff.Bl. Bd. 71, S. 438.

behalt nur die Wirkung eines relativen Veräußerungsverbotes, nicht aber die unheilbarer Nichtigkeit zuzusprechen [58]). Dabei soll es dahingestellt bleiben, ob die gleiche Auffassung auch im Falle eines völligen Ausschlusses der Abtretbarkeit der Forderung am Platze ist.

Die Möglichkeit einer nachträglichen Zustimmung und damit Heilung einer zunächst unwirksamen Abtretung muß jedoch eine Einschränkung erfahren. Es könnte z. B. der Fall eintreten, daß sich nach einer mit Zustimmung des Drittschuldners erfolgten Abtretung einer Forderung an den Kreditgeber A herausstellt, daß die selbe Forderung schon vor der Abtretung an A ohne Wissen des Drittschuldners — und daher zunächst unwirksam — einem anderen Kreditgeber B abgetreten worden ist. Wäre nun der B dem Drittschuldner als Forderungsberechtigter angenehmer, weil er vielleicht diesem gegenüber eine zur Aufrechnung geeignete Gegenforderung besitzt, so könnte der Drittschuldner den Wunsch hegen, durch nachträgliche Genehmigung der Abtretung an B diesen Rechtsvorgang gemäß § 184 BGB rückwirkend wirksam werden zu lassen und damit die Rechte des A. auszuschließen. Denn dieser müßte sich dann so behandeln lassen, als sei ihm erst an zweiter Stelle und daher unwirksam abgetreten worden. Eine solche Rechtsfolge muß aber ausgeschlossen sein. Die nachträgliche Zustimmung zu einer stillen Abtretung kann nur solange als zulässig erachtet werden, als der Drittschuldner nicht bereits einer weiteren Abtretung der selben Forderung seine Zustimmung erteilt hat. Ist die Zustimmung einmal erfolgt, so hat der Drittschuldner damit seinen Einfluß auf den Gläubigerwechsel verloren. Die Forderung ist endgültig auf den Kreditgeber A übergegangen; das Zustimmungsrecht des Drittschuldners ist für diesen Fall des Gläubigerwechsels erloschen. Hieraus folgt, daß der Abtretungsempfänger, dem mit Zustimmung des Drittschuldners eine Forderung abgetreten worden ist, gegen alle Beeinträchtigungen seines Rechtes aus früheren stillen Abtretungen geschützt ist.

b) Die Zahlungspflicht des Drittschuldners.

Nach der Abtretung ist Gläubiger des Drittschuldners der Kreditgeber; es kann daher grundsätzlich mit befreiender Wirkung nur an ihn gezahlt werden.

Für den Fall der stillen Abtretung bestehen jedoch besondere Vorschriften, die den Drittschuldner vor Nachteilen aus der ihm unbekannten Abtretung schützen sollen. Hierbei ist in erster Linie die be-

[58]) A. M. wohl Staudinger II, 1 S. 80, der eine ohne Genehmigung erfolgte Abtretung für nichtig hält.

kannte Vorschrift des § 407 BGB zu nennen. Sie gewährt dem Drittschuldner, der in Unkenntnis von der Abtretung ist, eine befreiende Zahlung an den nicht mehr berechtigten Kreditnehmer und bewirkt außerdem, daß Rechtsgeschäfte, die der Drittschuldner mit dem Kreditnehmer nach der stillen Zession abschließt, dem Kreditgeber gegenüber Wirksamkeit besitzen. Dies letztere ist für die Sicherungsabtretung bedeutungsvoll. Oftmals wird nämlich der Kreditnehmer den Wunsch haben, dem Drittschuldner, seinem Kunden, durch eine Stundung oder einen geringen Zahlungsnachlaß entgegenzukommen. Da er nicht mehr Gläubiger ist, hat er auch nicht mehr das Recht, über die Forderung in dieser Weise zu verfügen. Die Berechtigung hierzu wird ihm in den üblichen Abreden ausdrücklich abgesprochen [59]), und er ist verpflichtet, solche Rechtsgeschäfte nur mit Wissen und Zustimmung des Kreditgebers vorzunehmen. Handelt er aber dieser Verpflichtung zuwider, so macht er sich zwar dem Kreditgeber gegenüber schadensersatzpflichtig; auf Grund von § 407 BGB erlangen aber solche Rechtsgeschäfte dennoch Wirksamkeit, so daß sich der Drittschuldner dem Kreditgeber gegenüber auf sie berufen kann. Diese Wirkung des § 407 BGB wird auch nicht durch den § 816 Abs. I, Satz 2 BGB aufgehoben. Gemäß dieser Vorschrift ist bekanntlich derjenige, der etwas von einem Nichtberechtigten unentgeltlich verlangt, zur Herausgabe an den Berechtigten verpflichtet. Die Vorschrift des § 816 BGB führt dazu, daß die Wirksamkeit eines schenkweisen Erlasses der Forderung durch einen nicht mehr berechtigten früheren Gläubiger beseitigt wird. Nach der herrschenden Lehre kann der Abtretungsempfänger einen solchen schenkweisen Erlaß von dem Drittschuldner kondizieren und volle Zahlung verlangen [60]). Eine Anwendung des § 816 Abs. I, Satz 2 BGB auf Stundungen oder Preisnachlässe, die der Kreditnehmer dem Drittschuldner gewährt, erscheint jedoch nicht als gerechtfertigt. Diese Vereinbarungen liegen innerhalb eines gegenseitigen Schuldverhältnisses mit Pflichten und Rechten und können daher nicht als unentgeltlich angesprochen werden.

Weiteren Schutz findet der Drittschuldner durch die Vorschrift des § 408 BGB. Er ermöglicht ihm eine Zahlung mit befreiender Wirkung an einen zweiten Abtretungsempfänger, der, im Grunde genommen, kein Gläubigerrecht erlangt hat, sofern der Drittschuldner von der ersten Abtretung keine Kenntnis hatte. Das soll sogar dann gelten, wenn der Drittschuldner von der Unwirksamkeit der zweiten

[59]) Vgl. Anhang, Formular I, Ziff. 9.
[60]) Vgl. Staudinger, II, 1 S. 840; Planck II, 1 S. 578.

Abtretung erfuhr, ehe er an den berechtigten Abtretungsempfänger leistete[61]). Doch wird man diese Meinung dahin einschränken müssen, daß er sich im Falle einer absichtlichen sittenwidrigen Schädigung des Kreditgebers schadensersatzpflichtig macht (§ 826 BGB).

Die aufgeführten Vorschriften dienen dem Zweck, den Drittschuldner, der in Unkenntnis von der Abtretung an einen Nichtberechtigten zahlt, davor zu schützen, dem Berechtigten gegenüber noch einmal leisten zu müssen. Bei der stillen Abtretung ist damit die Gefahr der Doppelzahlung für den Drittschuldner ausgeschlossen. Diese Gefahr besteht aber für ihn in gewissem Umfange bei der offenen Abtretung, wo eine Zahlung mit befreiender Wirkung nur an den Kreditgeber erfolgen kann. Bei der offenen Sicherungsabtretung mit Zustimmungsvorbehalt ist diese Gefahr jedoch auf Grund der besonderen Handhabung des Geschäftes praktisch ausgeschlossen. Es ist schon darauf hingewiesen worden, daß der Drittschuldner seine Zustimmung zur Abtretung davon abhängig macht, daß einerseits der Kreditnehmer auf jeder Rechnung die Abtretung durch einen deutlichen Vermerk sichtbar macht, und daß andererseits der Kreditgeber zugesteht, jede Zahlung, die wegen Fehlens eines solchen Vermerkes an den Kreditnehmer erfolgt, als wirksame Leistung anzuerkennen[62]). Die Gefahr der Doppelzahlung ist auf diese Weise dem Drittschuldner abgenommen und auf den Kreditgeber übertragen. Dieser ist aber auch in der Lage, sie zu tragen; denn er hat ein wirksames Mittel in der Hand, seinen Kreditnehmer dazu anzuhalten, den Vermerk auf keiner Rechnung fehlen zu lassen. Er läßt sich nämlich bei jeder Bevorschussung eines Forderungsteiles außer dem Leistungsnachweis auch die Rechnung an die Vergebungsstelle vorlegen. Fehlt auf dieser Rechnung der Abtretungsvermerk, so weigert sich der Kreditgeber, diesen Forderungsteil zu bevorschussen. Es zeigt sich wiederum, daß bei der offenen Abtretung in der hier zu Grunde gelegten Form ein Weg gefunden wurde, eine Rechtslage zu schaffen, die den allseitigen Interessen gerecht wird.

---

[61]) So Staudinger II, 1 S. 844. A. M. Planck, II, 1 S. 584, der dem Drittschuldner den Schutz dann versagt, wenn dieser nicht nur die Unwirksamkeit der Abtretung, sondern auch die völlige Nichtberechtigung des zweiten Abtretungsempfängers kannte.

[62]) s. oben S. 14.

c) Die Stellung des Drittschuldners im Falle der Nichterfüllung und der Schlechtlieferung seitens des Kreditnehmers.

Der Grundsatz, der die Regelung der Rechtslage des Drittschuldners bei Forderungsabtretungen beherrscht, geht dahin, daß er durch die Abtretung nicht schlechter gestellt sein darf, als er vor der Abtretung oder ohne diese gestanden hätte. Um dies zu erreichen, ist dem Drittschuldner die Möglichkeit gegeben, auch dem Abtretungsempfänger alle Einwendungen entgegenzusetzen, die er dem Abtretenden gegenüber zur Zeit der Abtretung besaß (§ 404 BGB). Diese Regelung gewinnt für die Sicherungsabtretung ihre besondere Bedeutung in dem Falle, daß der Kreditnehmer seine Verpflichtungen gegenüber dem Drittschuldner nicht oder schlecht erfüllt.

Erfüllt der Kreditnehmer seine dem Drittschuldner gegenüber bestehenden Vertragspflichten nicht, stellt er z. B. das versprochene Werk nicht fertig oder liefert er nur einen Teil der geschuldeten Waren, so ist es klar, daß der Drittschuldner den nicht erbrachten Teil der Leistung auch nicht zu bezahlen braucht, denn seine Leistungspflicht besteht nur insoweit, als die Gegenleistung erbracht wird. Hat aber der Drittschuldner durch die Nichterfüllung darüber hinaus einen Schaden erlitten, weil er sich den geschuldeten Gegenstand anderweitig mit einem Mehraufwand an Kosten herstellen lassen mußte, so wird er die Absicht hegen, diesen Schaden bei der Bezahlung der bereits geleisteten Werkteile in Anrechnung zu bringen. Es ist daher die Frage zu stellen, ob die Einrede des nicht erfüllten Vertrages eine Einwendung im Sinne des § 404 BGB ist, die der Drittschuldner dem Abtretungsempfänger entgegenhalten kann. Gemäß § 404 muß die Einwendung bereits vor der Abtretung bestanden haben. Trifft dies nun auf die hier behandelte Einrede zu? Zur Zeit der Abtretung begründet ist jede Einwendung, deren Rechtsgrund schon zur Zeit der Abtretung in dem Rechtsverhältnis begründet lag[63]). Bei gegenseitigen Verträgen sind dies alle Einwendungen, die sich daraus ergeben, daß die Leistungspflicht des Schuldners von einer Gegenleistung abhängig ist[64]). Als solche Einwendung muß aber auch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages gelten. Denn auch sie ergibt sich aus dem Abhängigkeitsverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung.

Nun handelt es sich hier aber nicht eigentlich um die Einrede des nicht erfüllten Vertrages, sondern um die Anrechnung eines Schadensersatzanspruches aus § 326 BGB auf die geschuldete Zahlung. Dennoch muß auch dieser Anspruch als in so engem Zusammenhang mit

[63]) Vgl. Planck II, 1 S. 569; RGRK I, S. 647.
[64]) Staudinger II, 1 S. 821/22; Soergel I, S. 719.

der Gegenleistungspflicht stehend angesehen werden, daß auch er dem Kreditgeber entgegengehalten werden kann. Das ist auch der Standpunkt der Rechtsprechung. Das Reichsgericht[65]) betont ausdrücklich, daß es sich hierbei nicht um eine Aufrechnung gemäß § 406 BGB, sondern um eine Abrechnung handele. Der Ersatzanspruch könne dem Zahlungsanspruch gemäß § 404 BGB entgegengesetzt werden, da auch er eine Veränderung bedeute, deren Ursprung in der Gegenseitigkeit des Vertrages liege. Insbesondere für die hier interessierende Form der Zergliederung eines Gesamtvertrages in einzelne Lieferungen — wie er bei der offenen Abtretung häufig vorkommt — spricht das Reichsgericht die Ansicht aus, daß die Einzelforderungen nicht als selbständige Ansprüche betrachtet werden könnten, daß sie vielmehr ein Ganzes bilden und daher nicht behauptet werden könne, daß die Nichterfüllung eines späteren Werkteiles auf die Bezahlung eines früheren keinen Einfluß haben dürfe. Der Anspruch auf die erbrachten Teilleistungen mindere sich vielmehr um den Betrag des Schadens, der durch die Nichterfüllung entstanden ist. Dieser Stellungnahme des Reichsgerichts kann meines Erachtens nicht widersprochen werden: vor allem erscheint die Betrachtung der Einzelforderungen als ein Ganzes als gerechtfertigt. Der Drittschuldner kann daher dem Kreditgeber den Schaden, den er durch Nichterfüllung seitens des Kreditnehmers erleidet, auf die diesem abgetretene Forderung in Abzug bringen.

Stellt der Kreditnehmer den Auftragsgegenstand zwar fertig, erweist sich aber die Leistung als mit einem Sachmangel behaftet, so erhebt sich die Frage, welche Rechtsstellung der Drittschuldner in diesem Falle einnimmt. Die Ansprüche, die dem Drittschuldner im Falle der Schlechtlieferung gegen den Kreditnehmer zustehen, sind verschieden je nach der Art des Vertragsverhältnisses, das zwischen beiden besteht. Handelt es sich um einen Werkvertrag, so kann der Besteller infolge der Schlechtlieferung in erster Linie Ausbesserung verlangen (§ 663 BGB); in zweiter Linie hat er das Recht zur Minderung und Wandlung (§ 634 BGB). Liegt ein Werklieferungsvertrag über vertretbare Sachen (also z. B. die Herstellung einer bestimmten Stückzahl einer Warengattung) vor, so entsprechen die Rechte des Bestellers denen eines Käufers (§ 651 BGB). Er kann also gemäß § 642 BGB wandeln oder mindern und im Falle eines arglistigen Verhaltens seines Vertragspartners Schadensersatz verlangen (§ 463 BGB). In den meisten Fällen wird das Bestreben des Drittschuldners darauf gerichtet sein, einen dem geringeren Wert ent-

[65]) RGZ Bd. 83, S. 279.

sprechenden Minderpreis zu zahlen. Die Erörterung soll sich daher in erster Linie auf das Minderungsrecht des Drittschuldners erstrecken.

Ist der Kaufpreis in dem Zeitpunkt, in dem sich die Leistung des Kreditschuldners als mangelhaft erweist, noch nicht gezahlt worden, so wird der Drittschuldner nur einen entsprechend dem Mangel geminderten Preis an den Kreditgeber zahlen wollen. Hierzu muß er nach dem oben Gesagten als berechtigt angesehen werden. Denn auch der Einwand der Minderung ist eine Einwendung im Sinne des § 404 BGB, die der Drittschuldner dem Abtretungsempfänger entgegenhalten kann. Auch er hat seinen Ursprung in der Abhängigkeit der beiden Leistungspflichten voneinander und muß daher als schon zur Zeit der Abtretung begründet angesehen werden [66]).

Schwieriger ist die Rechtslage, wenn die Zahlung bereits erfolgt ist, ehe sich der Mangel herausstellt. Kann jetzt der Drittschuldner vom Kreditgeber einen der Wertminderung entsprechenden Teil des Gezahlten herausverlangen? Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob für einen solchen Rückforderungsanspruch gegen den Kreditgeber eine Rechtsgrundlage besteht.

Die Vorschrift des § 404 BGB kann hier meines Erachtens nicht zur Anwendung gelangen. Ihre Wirkung erschöpft sich darin, gegen den Drittschuldner geltend gemachte Ansprüche abzuwehren, sie wirkt also nur passiv. Dagegen ist sie nicht geeignet, selbst aktiv die Grundlage für einen Anspruch des Drittschuldners abzugeben. Dieser Charakter ergibt sich deutlich aus der Fassung des § 404 BGB.

Der zweite Gedanke wird dahin gehen, zu untersuchen, ob der Drittschuldner einen vertraglichen Anspruch auf Rückzahlung des zuviel Gezahlten gegen den Kreditgeber hat. Hierbei gilt es zu überlegen, welche Wirkung die Abtretung auf das Vertragsverhältnis zwischen dem Kreditnehmer und dem Drittschuldner ausübt. Man könnte den Standpunkt einnehmen, daß die Abtretung der Forderung eine Spaltung der Vertragspartnerschaft auf Seiten des Kreditnehmers bewirkt. Diese wäre so zu denken, daß der Kreditnehmer, der Schuldner hinsichtlich des Werkes und Gläubiger hinsichtlich der Bezahlung ist, den Gläubigerteil seiner Vertragsstellung auf den Kreditgeber überträgt. Dann würden den Drittschuldner jetzt mit zwei Personen Vertragsbeziehungen verbinden: er wäre dem Kreditnehmer gegenüber Gläubiger der Lieferung und dem Kreditgeber gegenüber Schuldner der Bezahlung. Wollte man aber annehmen, daß der Kreditgeber in dieser Weise zum Vertragspartner des Drittschuldners wird, so müßte er auch die Ansprüche, die der Drittschuldner gegen seinen

[66]) So auch Planck, II, 1 S. 569.

Vertragspartner erheben kann, gegen sich gelten lassen. Der Kreditgeber hätte kraft seiner Gläubigerstellung volle Bezahlung erhalten, obwohl nur ein geminderter Kaufpreis geschuldet war. Gegen ihn würde daher ein vertraglicher Anspruch auf Rückzahlung der Preisminderung bestehen.

Diese Art der Betrachtung ist jedoch meines Erachtens nicht richtig. Die Abtretung soll den Kreditgeber nicht teilweise zum Partner des zwischen Drittschuldner und Kreditnehmer bestehenden Vertrages machen. Sie bewirkt vielmehr lediglich den Übergang der Forderung, die als ein aus dem Vertrage ausgesondertes Vermögensstück dem Kreditgeber übertragen wird. Die Brücke, durch die diese ausgesonderte Forderung mit dem Vertrage in Zusammenhang bleibt, ist § 404 BGB, der die Wirkung auslöst, daß sich die Höhe der Forderung nach der Höhe der Gegenleistung richtet. Vertragsbeziehungen gehen meines Erachtens durch die Abtretung auf den Kreditgeber nicht über, vielmehr bestehen diese auch weiterhin ausschließlich zwischen dem Drittschuldner und dem Kreditnehmer [67]). Daraus folgt, daß ein vertraglicher Anspruch des Drittschuldners gegen den Kreditgeber auf Rückzahlung des zuviel Geleisteten nicht bestehen kann.

Als Grundlage für den Rückzahlungsanspruch bleibt noch ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zu prüfen. Dabei ist von der Frage auszugehen, ob das Bereicherungsrecht durch die besondere Regelung, die die Ansprüche bei mangelhafter Lieferung in den §§ 462, 463 bzw. 633, 634 BGB gefunden haben, vielleicht völlig ausgeschlossen ist. Dem Kreditnehmer gegenüber besitzt der Drittschuldner einen vertraglichen Minderungsanspruch. Dieser richtet sich unmittelbar auf die Rückzahlung der Preisminderung [68]), ist aber nach der herrschenden Lehre [69]) kein Bereicherungsanspruch, sondern ein Vertragsanspruch. Daß das Minderungsrecht in gewisser Hinsicht eine Sonderregelung darstellt, zeigt sich schon an den besonderen Verjährungsfristen für solche Ansprüche (§ 477 BGB). Diese Regelung hätte keinen Sinn, wenn nebenher andere Ansprüche mit längeren Verjährungsfristen bestünden, denn es ist der Zweck dieser Vorschrift, im Interesse einer klaren Rechtslage die Möglichkeit des Vorbringens von Mängelrügen auf einen engen Zeitraum zu beschränken. Es ist daher allgemein anerkannt, daß ein Bereicherungsanspruch, der sich auf einen Sachmangel stützt, nach Ablauf der Frist des § 477 nicht

[67]) Auch Planck II, 1 S. 549 vertritt die Auffassung, daß das Schuldverhältnis als Organismus bei der Abtretung nicht Gegenstand der Einzelnachfolge ist.

[68]) Vgl. Planck II, 2 S. 713; Soergel II, S. 59.

[69]) So RGZ Bd. 101, S. 64; RG in JR 1927 Nr. 10. A. M. Kaufmann in JW 1906, S. 645, der den Anspruch aus Bereicherung begründet.

mehr bestehen kann [70]). Die Frage ist nun, ob wenigstens innerhalb dieser Frist ein Bereicherungsanspruch denkbar ist. Das wird man bejahen müssen; denn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf ungerechtfertigte Bereicherung gegenüber dem Kreditnehmer bestehen. Wenn er auch keine praktische Bedeutung hat, so wird man ihn innerhalb der Frist des § 477 BGB als neben dem Vertragsanspruch bestehend anerkennen müssen.

Für das Verhältnis des Drittschuldners zum Kredit g e b e r ergibt sich hieraus zweierlei: einmal daß die besondere Regelung des Minderungsrechtes Bereicherungsansprüche nicht begrifflich ausschließt — denn wäre das der Fall, so könnte auch gegenüber dem Kreditgeber kein solcher Anspruch bestehen, und es brauchte auf die Frage, ob seine Voraussetzungen vorliegen, nicht eingegangen zu werden —; es ergibt sich weiter, daß auch gegenüber dem Kreditgeber ein etwa festgestellter Bereicherungsanspruch nur innerhalb der Frist des § 477 bestehen könnte, da die Rechtsstellung des Drittschuldners gegenüber dem Abtretungsempfänger nicht besser sein kann als gegenüber dem Abtretenden.

Nach dieser Feststellung kann auf die Frage eingegangen werden, ob die Voraussetzungen eines Bereicherungsanspruches gegenüber dem Kreditgeber vorliegen. Der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung besteht dann, wenn jemand ohne rechtlichen Grund etwas auf Kosten des Entreicherten erlangt hat (§ 812 BGB). Er besteht grundsätzlich nur so lange, wie die Bereicherung in dem Vermögen des Bereicherten verbleibt (§ 818, Abs. 3 BGB). Um einen auf Rückzahlung der Preisminderung gerichteten Bereicherungsanspruch gegen den Kreditgeber begründet erscheinen zu lassen, müßte daher in erster Linie festgestellt werden, daß eine Mehrung des Vermögens des Kreditgebers eingetreten ist, und daß diese auch im Augenblick der Geltendmachung des Anspruchs noch vorhanden ist. Diese Voraussetzung ist aber meines Erachtens bei der zu behandelnden Sachlage nicht gegeben. Wenn der Drittschuldner eine Leistung erbringt, die auf Grund der Abtretung an den Kreditgeber gelangt, so kann dieser doch nicht als der Leistungsempfänger angesehen werden. Da die Zahlung den Zweck hat, die aus dem Vertragsverhältnis dem Kreditnehmer gegenüber bestehende Leistungspflicht zum Erlöschen zu bringen, so muß wirtschaftlich der Kredit n e h m e r als Leistungsempfänger angesehen werden [71]). Zum mindesten aber muß die Bereicherung

---

[70]) RGZ Bd. 128, S. 215; Staudinger II, 2 S. 177.

[71]) Ein ähnlicher Gedanke findet sich auch bei Staudinger II, 3 S. 1683, der dem Schuldner, der auf Grund einer Vereinbarung mit seinem Gläubiger an einen

des Kreditgebers in dem Augenblick als beseitigt gelten, wo er den Betrag, der vom Drittschuldner gezahlt wird, dem Konto des Kreditnehmers gutschreibt. Denn nunmehr ist es ganz offensichtlich, daß die Leistung dem Kreditnehmer zugute kommt. Tatsächlich liegt also eine Vermögensmehrung auf Seiten des Kreditgebers nicht oder nicht mehr vor, so daß ein Bereicherungsanspruch gegen ihn schon aus diesem Grunde entfällt. Dieser Auffassung kann auch nicht entgegengehalten werden, daß sie dem Grundsatz widerspreche, der Drittschuldner solle durch die Abtretung keine Benachteiligung erfahren. Denn wenn die Forderung nicht dem Kreditgeber abgetreten worden wäre, so könnte sich der Forderungsschuldner auch nur an den Kreditnehmer halten.

Mit der Verneinung des Bereicherungsanspruches ist die letzte Möglichkeit erschöpft, die dem Drittschuldner einen Rückforderungsanspruch gegen den Kreditgeber hätte erwirken können. Als Ergebnis dieser Untersuchung kann daher festgestellt werden, daß eine einmal geleistete Zahlung im Falle der Schlechtlieferung vom Kreditgeber nicht zurückgefordert werden kann. Diese Erkenntnis scheint sich auch bei einzelnen, besonders bedeutenden öffentlichen Vergebungsstellen durchgesetzt zu haben, die bei der offenen Abtretung häufig die Stellung des Drittschuldners einnehmen. Sie haben nämlich zugestanden, daß sich ihr Recht gegenüber dem Kreditgeber auf das Vorbringen von Einwendungen gemäß § 404 BGB beschränkt, daß dagegen eine Rückforderung bereits bewirkter Leistungen von ihnen nicht beansprucht werden kann [72]). Diese Stellungnahme ist nicht als ein Verzicht auf an sich bestehende Rechtsansprüche aufzufassen, sie kann vielmehr nur als die Erkenntnis der gegebenen Rechtslage gewertet werden.

Es soll in diesem Zusammenhang noch auf die Frage eingegangen werden, in welchen Fällen ein Verzicht des Drittschuldners auf seine Rechte gegenüber dem Kreditgeber anzunehmen ist. Im Falle der offenen Abtretung verlangt der Kreditgeber vom Drittschuldner meist eine Bestätigung [73]) darüber, daß er von der Abtretung Kenntnis genommen habe und Zahlungen nur noch an ihn leisten werde. In dieser Bestätigung ist teilweise ein Verzicht auf die Rechte aus § 404 BGB gesehen worden. Daran, daß ein Verzicht auf diese Rechte möglich ist, besteht kein Zweifel; es ist also der Fall denkbar, daß ein

Dritten leistet, keinen Bereicherungsanspruch gegen den Dritten zuspricht, weil wirtschaftlich der Gläubiger als Leistungsempfänger angesehen werden müsse.

[72]) Mitgeteilt in Rundschr. der Wirtschaftsgruppe Privates Bankgewerbe vom 19. 5. 1938 (Nr. 66).

[73]) Vgl. Anhang, Formular X.

Drittschuldner, weil er selbst ein starkes Interesse an dem Zustandekommen der Abtretung hat, einen ausdrücklichen Verzicht ausspricht. Zweifelhaft ist jedoch, wann ein stillschweigender Verzicht aus einem solchen Bestätigungsschreiben zu lesen ist. Das Schrifttum [74]) steht mit Recht auf dem Standpunkt, daß es sich hier um eine Auslegungsfrage handelt, die nur für den einzelnen Fall entschieden werden kann. Die im Anhang wiedergegebenen Formulare für Bestätigungsschreiben [75]) enthalten lediglich einen Verzicht auf die aus § 406 BGB entspringende Aufrechnungsmöglichkeit, die bei der Sicherungsabtretung nicht von großer praktischer Bedeutung ist. Die Annahme, sie enthielten auch einen stillschweigenden Verzicht auf die Rechte aus § 404 BGB, wäre meines Erachtens nicht gerechtfertigt. Bei der offenen Abtretung mit Zustimmungsvorbehalt wird überdies die Zustimmung zur Abtretung vielfach davon abhängig gemacht, daß der Kreditgeber das Bestehenbleiben der Rechte aus § 404 BGB ausdrücklich anerkennt.

Für den Kreditgeber bedeutet die Tatsache, daß ihm der Drittschuldner im Falle der Nichterfüllung oder Schlechtlieferung seitens des Kreditnehmers einen Teil der Forderung vorenthalten kann, eine gewisse Gefahr. Er wird daher vor der Kreditgewährung Auskünfte in erster Linie darüber einholen müssen, ob der Kreditnehmer seinen Lieferungspflichten pünktlich und ordnungsgemäß nachkommt. Ferner wird er sich nach Möglichkeit durch die Vereinbarung einer Überdeckung gegen die Ausfälle bei der Realisierung der ihm übertragenen Sicherungen schützen. Das Risiko, das dem Kreditgeber trotzdem verbleibt, liegt in der Natur dieser Kreditgeschäfte und kann ihm nicht abgenommen werden.

5. Die Frage der Gläubigerbenachteiligung.

Die Rechtsstellung der an der Sicherungsabtretung Hauptbeteiligten wurde vorstehend behandelt. Es muß aber noch auf einen Personenkreis eingegangen werden, der außerhalb der Abtretung steht, dessen Vorhandensein aber unter Umständen von bedeutendem Einfluß auf die Rechtswirkungen der Sicherungsabtretung sein kann. Es handelt sich um die übrigen Gläubiger des Kreditnehmers, allerdings nur um diejenigen, deren Kreditgewährung an den Kreditnehmer von

---

74) Vgl. RG in JW 1938, 1247; Staudinger II, 1 S. 824; RGRK I S. 647; Planck II, 1 S. 569.

75) Vgl. Anhang, Formulare IV und X.

der Sicherungsabtretung beeinflußt wird. Hierbei ist in erster Linie an die Lieferanten des Kreditnehmers gedacht, die diesem Waren auf Kredit verkauft haben. Zwischen ihnen und dem Kreditgeber wird es häufig zu einer Kollision hinsichtlich des Objektes gelangen, aus dem beide die Abdeckung des gewährten Kredites erwarten. Der Warenlieferant stundet dem Kreditnehmer den Kaufpreis in der Erwartung, aus den Forderungen, die aus der Weiterveräußerung der vom Kreditnehmer verarbeiteten Ware entstehen, befriedigt zu werden. Kommt aber der Kreditnehmer seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nach, und will sich der Lieferant im Wege des Zwangszugriffs befriedigen, so muß er die Feststellung machen, daß die Forderungen, auf die er eine Anwartschaft zu haben glaubte, bereits sicherungshalber an den Kreditgeber abgetreten und daher seinem Zugriff entzogen sind. Bei dieser Lage wird der enttäuschte Lieferant alles versuchen, um das Vorzugsrecht des Kreditgebers aus dem Wege zu räumen; er wird die Rechtswirksamkeit der Sicherungsabtretung in Abrede stellen. Hierfür bestehen zwei Möglichkeiten: einmal kann er die Sicherungsabtretung als gegen die guten Sitten verstoßend und daher nichtig (§ 138 BGB) bezeichnen; oder er versucht, sie gemäß § 3 Ziff. 1 Gläub.Anf.Ges. wegen Gläubigerbenachteiligung anzufechten.

Zunächst soll die Frage untersucht werden, in welchen Fällen der Vorwurf eines Verstoßes gegen die guten Sitten Erfolg haben wird. Dabei soll von einer Entscheidung des Reichsgerichts [76]) ausgegangen werden, die besagt, daß Rechtsgeschäfte, durch die Forderungen zur Sicherung abgetreten werden, rechtlich erlaubt und wirtschaftlich unentbehrlich sind, und daß besondere Umstände hinzu kommen müssen, um solchen Verträgen den Stempel der Sittenwidrigkeit aufzudrücken. Was für Umstände dies sein können, ist in einer anderen Entscheidung dargelegt [77]). Das Reichsgericht unterscheidet fünf Fälle, in denen eine Sicherungsübertragung als sittenwidriges, nichtiges Geschäft anzusehen ist:

1) Der Fall der Konkursverschleppung, der vorliegt, wenn ein Kreditgeber durch Hingabe eines Kredites die Konkursanmeldung bei einem nicht mehr lebensfähigen Unternehmen verhindert und dadurch andere Gläubiger schädigt.

2) Der Fall der Aussaugung, der dann gegeben ist, wenn der Kreditnehmer durch den Umfang der Sicherungsübertragungen vom

---

[76]) Entschdg. des R.G. vom 21. XII. 33, in RGZ. Bd. 143, S. 48.
[77]) Entschdg. des R.G. vom 9. 4. 32, in JW. 1932, S. 2523.

Kreditgeber so eingeengt wird, daß er in Konkurs fällt und seine übrigen Gläubiger hierdurch Schaden erleiden.

3) Der Fall der stillen Geschäftsinhaberschaft. Er besteht darin, daß der Umfang der Sicherungsübertragungen den Kreditgeber zum eigentlichen Geschäftsinhaber macht, so daß der Kreditnehmer nur noch als Strohmann dient, um die Haftung für die Geschäftsschulden vom Kreditgeber fernzuhalten.

4) Der Fall des Kreditbetruges, den das Reichsgericht dann als gegeben ansieht, wenn der Kreditgeber Dritte zur Kreditgewährung an den Kreditnehmer veranlaßt, indem diese darüber getäuscht werden, daß der Kreditnehmer durch die Sicherungsübertragungen seine Kreditwürdigkeit eingebüßt hat.

5) Der Fall der Gläubigergefährdung, der dann vorliegt, wenn die vom Kreditgeber ausbedungene Sicherung durch ihren Umfang und ihre Unerkennbarkeit die vom Kreditgeber bewußt in Kauf genommene Möglichkeit mit sich bringt, daß spätere von dem Kredit nichts ahnende Gläubiger einen Schaden erleiden.

Dieser letzte Fall der Gläubigergefährdung ist für die Sicherungsabtretung von besonderer Bedeutung. Der Warenlieferant wird sich darauf berufen, die Tatsache der Sicherungsabtretung sei für ihn nicht erkennbar gewesen und der Kreditgeber habe gewußt, daß spätere Gläubiger, die im Hinblick auf die entstehenden Forderungen Kredit gewähren, Schaden erleiden könnten. Da durch die Sicherungsübertragung nach Meinung der Lieferanten eine Täuschung über die Kreditwürdigkeit des Kreditnehmers hervorgerufen wird, spricht man hier auch von einem Kredittäuschungsvertrag. Seine Voraussetzungen sollen näher untersucht werden.

Die Auslegung, die das Reichsgericht[78]) dem Wesen des Kredittäuschungsvertrages gibt, ist relativ eng. Nach der äußeren Sachlage hin verlangt es, daß dem Kreditgeber ein so bedeutender Teil der Außenstände abgetreten wird, daß anderen Gläubigern die wichtigsten Zugriffsobjektive entzogen sind. Diesen Fall sieht es insbesondere dann als gegeben an, wenn alle gegenwärtigen und künftigen Forderungen abgetreten werden. Ferner muß die Rechtsübertragung nach außen nicht erkennbar gewesen sein, und diese mangelnde Erkennbarkeit muß andere Gläubiger zur Kreditgewährung veranlaßt haben. In subjektiver Hinsicht müssen Kreditnehmer und Kreditgeber in der Erkenntnis gehandelt haben, daß durch ihr Vorgehen eine Gläubigerbenachteiligung hervorgerufen werden könnte, ohne sich hierdurch

[78]) RGZ Bd. 118, S. 362; Bd. 132, S. 186; Bd. 136, S. 258; Bd. 143, S. 48; RG in JW 1937 S. 1953.

von der Durchführung der Sicherungsübertragung abhalten zu lassen. Sind diese Voraussetzungen gegeben, so wird der Sicherungsabtretung die Rechtswirksamkeit abgesprochen und den benachteiligten Gläubigern ist der Zugriff auf die Forderungen möglich.

Während die objektiven Merkmale des Kredittäuschungsvertrages des öfteren vorliegen, dürften die subjektiven nur selten gegeben sein. Der Kreditgeber wird allein darauf bedacht sein, für seinen Kredit eine angemessene Sicherung zu erhalten; den Gedanken, andere Gläubiger zu schädigen, wird er in den seltensten Fällen haben. Im Interesse eines sicheren Kreditverkehrs erscheint es auch erforderlich, den Tatbestand in subjektiver Hinsicht möglichst eng zu fassen. Es kann daher ein Urteil des Landgerichts Berlin [79]) keine Billigung finden, in dem die Benachteiligungsabsicht lediglich daraus hergeleitet wird, daß der Kreditgeber es unterlassen habe, nachzukontrollieren, ob der Kreditnehmer den gewährten Kredit zur Befriedigung der Lieferanten benutzt habe. Dem Kreditgeber eine solche Kontrollpflicht im Interesse der anderen Gläubiger aufzuerlegen, ist meines Erachtens nicht gerechtfertigt.

Die Berechtigung, der Annahme eines Kredittäuschungsvertrages bei der Sicherungsabtretung möglichst enge Grenzen zu ziehen, ergibt sich schon aus dem Wesen dieses Rechtsgeschäftes. Wenn man sich vor Augen hält, daß den Ausgangspunkt der Lehre vom Kredittäuschungsvertrag die Bekämpfung eines falschen Rechtsscheins bildet, so zeigt sich deutlich, daß dieser Grundgedanke bei der Sicherungsabtretung weniger Bedeutung hat als z. B. bei der Sicherungsübereignung. Während das Vertrauen auf den Rechtsschein bei der Sicherungsübereignung auf etwas körperlich Wahrnehmbares gegründet ist, nämlich auf den dem Kreditnehmer verbliebenen Besitz der übereigneten Sachen, fehlt es bei der Sicherungsabtretung an einem körperlichen Objekt, das das Vertrauen rechtfertigt. Die Tatsache, daß der Gesetzgeber das Vertrauen auf das Bestehen von Sachenrechten für schutzwürdiger empfunden hat als das Vertrauen auf das Bestehen von Forderungsrechten, zeigt sich deutlich daran, daß ein gutgläubiger Erwerb von Forderungen nur in ganz engen Grenzen (§ 405 BGB) zugelassen ist. Die Sicherungsabtretung ist daher meines Erachtens ihrem Wesen nach viel weniger zur Kredittäuschung geeignet als die Sicherungsübereignung.

Man wird daher die Sicherungsabtretung auch nur dann als einen nichtigen Kredittäuschungsvertrag ansprechen können, wenn der Kre-

---

[79]) vom 12. 10. 1935 (Gesch. Nr. 219 S. 3951/35).

ditgeber bewußt die Interessen anderer Gläubiger in besonders sittenwidriger Weise verletzt hat. Dieser Fall aber muß als eine Ausnahme angesehen werden, so daß den anderen Gläubigern in der Regel nicht die Möglichkeit gegeben sein wird, die Gültigkeit der Sicherungsabtretung unter Berufung auf § 138 BGB zu zerstören [80]).

Als zweite Möglichkeit, die Gültigkeit der Sicherungsabtretung zu zerstören, wurde die Anfechtung gemäß § 3 Gläub.Anf.Ges. bezeichnet. Nach Ziff. 1 dieser Vorschrift sind solche Rechtshandlungen anfechtbar, die der Schuldner (Kreditnehmer) mit einem anderen (Kreditgeber) in der diesem bekannten Absicht vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen. Auf Seiten des Kreditnehmers wäre demgemäß Benachteiligungsabsicht erforderlich, während auf Seiten des Kreditgebers die Kenntnis dieser Absicht genügt. Dabei ist es nicht notwendig, daß der Benachteiligungswille den einzigen Beweggrund zu dem Abschluß des Rechtsgeschäftes bildete, es genügt vielmehr, daß die Benachteiligung als eine notwendige Folge des Verhaltens vom Willen mitumfaßt wird [81]).

Auch dieser Tatbestand wird bei der Sicherungsabtretung nur selten erfüllt sein. Denn nimmt einmal der Kreditnehmer die Sicherungsabtretung vor, um andere Gläubiger zu schädigen, so wird er diese Absicht vor dem Kreditgeber geheim halten, da er anderenfalls nicht mehr als kreditwürdig erscheinen würde. Der übliche Fall, daß der Kreditgeber bei dem Abschluß eines Kreditgeschäftes nur auf seine eigene Sicherung bedacht ist und das Vorhandensein anderer Gläubager unberücksichtigt läßt, wird auch hier nicht zu einer Zerstörung der Sicherungsabtretung führen können. Denn es fehlt das Tatbestandselement, das der Anfechtbarkeit zu Grunde liegt: Das verwerfliche Zusammenarbeiten von Kreditgeber und Kreditnehmer zum Zwecke der Benachteiligung anderer Gläubiger.

---

[80]) Ist aber einmal Sittenwidrigkeit anzunehmen, so wird über die Nichtigkeit nach § 138 BGB hinaus auch eine Schadensersatzpflicht gemäß § 826 BGB die Folge sein. Diese erstreckt sich nach heutiger Ansicht des RG nicht nur darauf, die dem Kreditgeber übertragenen Werte freizugeben (So RGZ Bd. 136, S. 247), sondern auf das volle Vertrauensinteresse des geschädigten Gläubigers (RGZ Bd. 143, S. 48).

[81]) So Jaeger, Anf.Ges. S. 171. Bestritten ist hier die Frage, ob auf Seiten des Kreditnehmers das Bewußtsein einer möglichen Schädigung ausreicht. Das wird zum Teil bejaht (so vom RG in Warn. 1930 Nr. 123 und von Warneyer, Anf.Ges., S. 90); dagegen ist Jaeger, Anf.Ges., S. 172, der Ansicht, daß das Bewußtsein der Schädigung nur als ein Indiz für die Benachteiligungsabsicht gelten könne, das aber dann der Beweiskraft entbehre, wenn die Benachteiligung sich nicht als eine notwendige Folge aus der Rechtsübertragung ergeben mußte.

Die Tatsache, daß es den benachteiligten Gläubigern nur in den seltensten Fällen möglich ist, eine einmal vorgenommene Sicherungsabtretung in ihren Wirkungen zu beseitigen, hat nun zu der Frage Anlaß gegeben, welche Möglichkeiten bestehen, um die Gefahr einer Gläubigerbenachteiligung vorbeugend auszuschließen.

Es ist der Vorschlag gemacht worden [82]), die Sorge dafür, daß es zu einer Gläubigerbenachteiligung nicht kommt, dem Kreditgeber zu übertragen. Dies soll dadurch erreicht werden, daß dem Kreditnehmer nicht der volle Kreditbetrag frei zur Verfügung gestellt wird, sondern ein Teil davon vom Kreditgeber zurückgehalten wird und lediglich zur Befriedigung von Gläubigern des Kreditnehmers, insbesondere der Lieferanten, Verwendung finden darf. Der Kreditgeber soll verlangen, daß ihm selbst die Lieferantenrechnungen vorgelegt werden, und diese soll er aus dem zurückgehaltenen Kreditbetrag unmittelbar an die Lieferanten bezahlen. Eine solche Beschränkung der Verwendungsmöglichkeit des Kredites wird von den Vertretern dieser Ansicht sogar als die einzige Form der Sicherungsabtretung bezeichnet, in der diese ein gesundes und unbedenkliches Kreditgeschäft darstellt [83]).

Dieser Vorschlag würde bei seiner praktischen Durchführung auf große Schwierigkeiten stoßen. Er erweist sich auch als mit den zwischen dem Kreditgeber und dem Kreditnehmer bestehenden Rechtsbeziehungen unvereinbar. Das Kreditverhältnis ist ein Vertrauensverhältnis; der Kredit darf nur dann gewährt werden, wenn der Kreditnehmer in jeder Hinsicht als zuverlässig erscheint. Mißtraut der Kreditgeber dem Kreditnehmer so stark, daß er an der ordnungsgemäßen Verwendung des Kredites Zweifel hegt, so fehlt es an der Kreditwürdigkeit des Kreditnehmers, die die erste Voraussetzung für die Kreditgewährung ist. Die Einrichtung einer solchen Kontrolle ist daher sowohl für den Kreditgeber wie auch für den Kreditnehmer unzumutbar.

Von größerer Bedeutung ist der Vorschlag, die Gefahr der Gläubigerbenachteiligung durch die Einführung eines Registers auszuschließen. Hierbei ist der Ausgangspunkt der, daß die Täuschung über die wahre Vermögenslage des Kreditnehmers, die den späteren Gläubiger zur Kreditgewährung veranlaßt, auf der mangelnden Erkennbarkeit der Sicherungsübertragungen beruht. Die Frage der

---

[82]) So von Müller, S. 57.

[83]) Auch Käferlein, S. 342 hält es für ein vorzügliches Mittel, den Interessen beider Teile gerecht zu werden, wenn die Bank bei der Verwendung der von ihr bewilligten Gelder mitwirkt und unmittelbar die Lieferantenrechnungen begleicht.

Einführung eines solchen Registers ist gerade in neuester Zeit lebhaft erörtert worden. Während auf der einen Seite [84]) die Überwindung der Mißstände, die eine Folgeerscheinung der Unerkennbarkeit der Sicherungsübertragungen sind, um jeden Preis verlangt wird, erscheint der anderen Seite [85]) die Durchführbarkeit dieses Vorschlages nicht möglich, zum mindesten aber wird der erforderliche Aufwand als den gewonnenen Nutzen übersteigend angesehen.

Daß durch die Einführung eines Registers die Gefahr der Gläubigerbenachteiligung weitgehend ausgeschlossen werden könnte, ist ohne weiteres zugegeben. An der praktischen Durchführbarkeit einer solchen Neuerung bestehen allerdings berechtigte Zweifel. Vor allem erscheint es unmöglich, jede Einzelabtretung und Austauschzession über ein Register laufen zu lassen. Die Registrierung jeder Einzelabtretung erweist sich auch als nicht erforderlich, da die Gefahr der Gläubigerbenachteiligung nur auftritt, wenn eine Sicherungsabtretung von so großem Umfange stattfindet, daß praktisch der Hauptteil des Vermögens des Kreditnehmers dem Zugriff seiner Gläubiger entzogen ist. Hält man sich dies vor Augen, so erkennt man, daß eine Registerpflicht allenfalls in engen Grenzen in Betracht gezogen werden kann. Hier verdient ein Vorschlag von Professor Lehmann besondere Beachtung [86]). Auch er hält die Einführung eines Registers für notwendig, befürwortet sie aber nur in einem begrenzten Umfange. Es brauchen nach seiner Meinung nur die von einem Gewerbetreibenden vorgenommenen Sicherungsabtretungen, wenn sie sich auf die gesamten Außenstände oder ihren wesentlichen Teil erstrecken, registerpflichtig zu sein. Die Einführung einer so begrenzten Registerpflicht dürfte auch bei ihrer praktischen Durchführung nicht auf unüberwindliche Schwierigkeiten stoßen. Der Vorschlag Lehmanns muß aber als die äußerste Grenze dessen angesehen werden, was dem Wirtschaftsverkehr an Offenbarungspflicht zugemutet werden könnte.

Im übrigen wäre die Einführung eines Registers für die Sicherungsabtretungen nur dann zweckentsprechend, wenn sie im Zusammenhang mit der Einführung eines Registers für die übrigen Sicherungsübertragungen vorgenommen würde. Solange sich hier unüberwindliche Schwierigkeiten in den Weg stellen, bedarf es auch keines Registers für die Sicherungsabtretungen allein. Denn bei der

---

[84]) Vgl. Musold in Hans.Ger.Ztg. 1936, S. 108; Schwister in Akad. Ztschr. 1938, S. 372.

[85]) Koch in Bank A. 1936, S. 126; Herold in Die Bank, 1937 I, S. 479; Sprengel-Büsselberg in Sparkasse, 1938, S. 165.

[86]) a. a. O., insbes. S. 30 ff.

Sicherungsabtretung ist — wie schon betont wurde — der Mangel der Erkennbarkeit weit geringer als bei der Sicherungsübereignung, da die unkörperliche Forderung weniger geeignet ist, die Grundlage für die Erweckung eines falschen Rechtsscheines zu bilden. Die Frage nach der Notwendigkeit einer Registrierung der Sicherungsübertragung bedarf also in erster Linie für die Sicherungsübereignung der Klärung. Sie brauchte daher hier nur gestreift zu werden.

III. Abschnitt.

Bedarf die Rechtsform der Sicherungsverwertung von Forderungen einer Reform?

1. Die vorliegenden Reformvorschläge.

Die Sicherungsabtretung ist von jeher der Gegenstand kritischer Betrachtungen gewesen. Insbesondere hat hierzu die Tatsache Anlaß gegeben, daß eine Vollrechtsübertragung zur Schaffung eines Sicherungsrechtes verwandt wird, während das vom Gesetzgeber vorgesehene Sicherungsrecht das Pfandrecht ist. Die Stimmen, die der Sicherungsabtretung aus diesem Grunde die Wirksamkeit absprechen [1]) und in ihr eine ungültige Gesetzesumgehung (§ 134 BGB) erblicken, haben allerdings in der Rechtsprechung kein Gehör gefunden und sind immer weniger geworden. Dagegen ist die Suche nach neuen Formen für die Sicherungsverwertung von Forderungen gerade in den letzten Jahren sehr rege gewesen.

Der bedeutendste Vorstoß in dieser Richtung wurde von Prof. Lehmann unternommen, dessen Denkschrift über die Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen das Ergebnis eingehender Beratungen des Ausschusses für Personen-, Vereins- und Schuldrecht der Akademie für Deutsches Recht darstellt. Wenn nun auch der Schwerpunkt dieser Denkschrift in der Behandlung von Reformgedanken für die Sicherungsübereignung und den Eigentumsvorbehalt liegt, während die Sicherungsabtretung nur am Rande behandelt wird, so sind doch auch die für das hier interessierende Kreditsicherungsmittel niedergelegten Erkenntnisse von solcher Bedeutung, daß sie eine nähere Behandlung erfahren müssen.

Zum Ausgangspunkt seines Reformvorschlages macht Lehmann die auf dem heutigen Rechtszustand beruhenden Mißstände. Die Mängel der Sicherungsabtretung sieht er vor allem in folgendem:

1) Es erscheine unberechtigt, daß der Kreditgeber auf Grund seines Vollrechtes die anderen Gläubiger des Kreditnehmers vom

[1]) So z. B. v. Thur II, 2, S. 196 ff., über die verschiedenen Ansichten, die heute keine große Bedeutung mehr haben, vgl. eingehend Finger, S. 7 ff.

Zugriff auf die Forderungen völlig ausschließen könne, während seinem Sicherungsbedürfnis durch vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös genügt sei.

2) Die Abtretungsform biete für den Kreditgeber einen Anreiz, sich möglichst viele Sicherungen übertragen zu lassen.

3) Durch den völligen Übergang der Forderung auf den Kreditgeber sei dem Kreditnehmer vielfach die Möglichkeit genommen, die Forderungen bis zur vollen Höhe ihres Wertes zu Sicherungszwecken zu verwerten.

Der weitere Vorwurf, den Lehmann der heutigen Rechtslage macht, nämlich den der mangelnden Erkennbarkeit des Rechtsüberganges, braucht in diesem Zusammenhange nicht behandelt zu werden. Denn dieser Mangel hat nichts mit der Rechtsform der Sicherungsverwertung zu tun. Auch wenn man die Sicherungsabtretung durch ein Pfandrecht ersetzen wollte, so wäre die Pfandrechtsbestellung als solche nach außen ebenso schwer erkennbar wie die Abtretung. Die Frage, ob es ratsam ist, den Mangel der Erkennbarkeit durch die Einführung eines Registers zu beheben, steht also neben der Frage nach der bestgeeigneten Rechtsform der Sicherungsverwertung. Sie konnte daher auch schon in anderem Zusammenhang kurz behandelt werden [2]).

Den Weg, die geschilderten Mängel zu beheben, sieht Lehmann darin, daß er an Stelle der sicherungsweisen Abtretung die Forderungsverpfändung setzt. Das von ihm vorgeschlagene Vertragspfandrecht soll aber mit der Besonderheit ausgestattet sein, daß es zu seiner Entstehung der im § 1280 BGB vorgeschriebenen Anzeige an den Drittschuldner nicht bedarf. Zu dem Vorschlag einer „stillen" Forderungsverpfändung gelangt Lehmann deshalb, weil er die Abneigung des Kreditnehmers gegen diese Anzeige für berechtigt erklärt. Er fürchtet aus dem Bekanntwerden der Forderungsverwertung nicht nur eine Verschlechterung der Beziehungen des Kreditnehmers zu seinen Schuldnern, sondern darüber hinaus eine allgemeine Schädigung der wirtschaftlichen Position und Kreditfähigkeit des Kreditnehmers, die auch im Interesse des Kreditgebers verhindert werden müsse [3]). Vom Übergang zu einer stillen Forderungsverpfändung erwartet Lehmann einmal eine größere Rechtsklarheit und andererseits auch wirtschaftliche Vorteile. Vor allem erlange der Kreditgeber im Falle der Zwangsvollstreckung und des Konkurses auf diese Weise nur die Rechte, die ihm als Sicherungsnehmer zugebilligt werden könnten.

[2]) s. oben S. 52 ff.
[3]) a. a. O. S. 31.

Auch gewinne der Kreditnehmer die Möglichkeit, seine Außenstände durch die Bestellung mehrerer Pfandrechte bis zur vollen Höhe ihres Wertes zu Sicherungszwecken zu verwenden. Endlich werde dem Kreditgeber der Anreiz genommen, sich übermäßig viel Sicherheiten übertragen zu lassen. Die Frage, ob diese Vorteile die von Lehmann vorgeschlagene Neuordnung rechtfertigen, soll im nächsten Unterabschnitt behandelt werden.

Neben diesem Reformvorschlag verdient in erster Linie ein Reformgedanke von Professor Klausing Erwähnung. Er geht einen anderen Weg als Lehmann und hält an der Rechtsform der Abtretung fest. Nach seiner Ansicht wird das erforderliche Maß an Rechtsklarheit bei der Sicherungsabtretung am besten durch den völligen Ausschluß der stillen Abtretung gewonnen. Er schlägt daher vor, die Wirksamkeit der Abtretung im Gegensatz zu § 398 BGB von einer Anzeige an den Drittschuldner abhängig zu machen. Erst diese Maßnahme könne — evtl. im Zusammenhang mit der Einführung eines Registers — das erforderliche Mindestmaß an Publizität herstellen. Die Bedenken, daß die Offenheit der Abtretung zu einer Schädigung des Kreditnehmers führen kann, wiegen seiner Meinung nach nicht so schwer, als daß um ihretwillen der Mangel an Rechtsklarheit in Kauf genommen werden könnte[4]).

Die beiden genannten Reformvorschläge verlaufen also einander genau entgegengesetzt. Während der eine die Verschwiegenheit der Rechtsübertragung für unerläßlich ansieht, hält der andere an der Rechtsform der Abtretung fest, gibt aber gerade die Verschwiegenheit des Vorganges im Interesse der Gewinnung größerer Rechtsklarheit auf. Zu diesen beiden Reformvorschlägen wird im folgenden Stellung zu nehmen sein.

2. Stellungnahme zur Reformfrage.

a) Beurteilung der Reformvorschläge.

Wenn man sich die Frage vorlegt, ob dem von Prof. Lehmann gemachten Vorschlag, die Sicherungsabtretung durch ein Vertragspfandrecht zu ersetzen, zuzustimmen ist, so wird man zunächst zu prüfen haben, wie die Vorteile, die sich aus dieser Neuordnung ergeben sollen, zu bewerten sind.

---

[4]) Vgl. Klausing, Neue Formen der Kreditsicherung, insbes. S. 365 und 391, in Rhein. Main.-Wirtsch.Ztg. 1933/34, S. 13 ff., insbes. S. 18.

Lehmann erwartet von dem Übergang zum Pfandrecht, daß dem Kreditgeber der Anreiz genommen werde, sich Sicherungen in übermäßiger Zahl übertragen zu lassen. So weit sich die Praxis übersehen läßt, ist aber eine Neigung der Kreditgeber, sich mehr Werte zu verschaffen, als zu ihrer Sicherung erforderlich ist, nicht zu erkennen. Selbst wenn man aber eine solche Neigung unterstellen wollte, so wäre sie meines Erachtens im Falle der Forderungsverpfändung nicht in geringerem, sondern eher in stärkerem Maße vorhanden als bei der Abtretung. Denn der Kreditgeber wird bei der Verpfändung der Meinung sein, ein schlechteres Verwertungsrecht zu erlangen und daher die Verpfändung einer größeren Forderungssumme fordern, als er sie im Falle der Abtretung verlangen würde.

Als einen weiteren Vorteil der Verpfändung stellt es Lehmann hin, daß der Kreditnehmer die Möglichkeit hat, durch mehrere Verpfändungen die Forderungen bis zur vollen Höhe ihres Wertes zu Sicherungszwecken zu verwenden. Auch diesem Vorteil kommt meines Erachtens eine praktische Bedeutung nicht zu; denn welcher Gläubiger wird bereit sein, ein zweitrangiges Pfandrecht an einer bereits verpfändeten Forderung als Sicherung entgegenzunehmen?

Die größte Bedeutung hat nach Lehmann der Übergang zur Forderungsverpfändung für die Lage des Kreditnehmers und des Kreditgebers im Falle der Zwangsvollstreckung und des Konkurses. Für den Kreditnehmer würde die Möglichkeit erwachsen, bei Einzelvollstreckungen in die Forderungen seitens eines Gläubigers des Kreditgebers eine Drittwiderspruchsklage zu erheben, und im Konkurs des Kreditgebers könnte er die Forderungen gegen Begleichung der durch sie gesicherten Schuld aussondern. Dem gegenüber ist auf die unter 3. c) des II. Abschnittes erfolgte Behandlung der Rechtsstellung des Kreditnehmers im Falle der Zwangsvollstreckung und des Konkurses zu verweisen, die gezeigt hat, daß dem Kreditnehmer auch bei der Abtretung Widerspruchsrecht und Aussonderungsrecht in einem gewissen Umfange zugesprochen werden können, so daß seine Interessen auch hier voll gewahrt sind.

Auf der anderen Seite wäre dem nur pfandberechtigten Kreditgeber im Falle einer Vollstreckung seitens eines Gläubigers des Kreditnehmers in die Forderungen die Möglichkeit genommen, das ihm übertragene Sicherungsgut dem Zugriff der anderen Gläubiger zu entziehen. Er könnte nur gemäß § 805 ZPO vorzugsweise Befriedigung verlangen. Auch auf die Frage, ob es gerechtfertigt ist, daß der Kreditgeber ein Widerspruchsrecht für sich in Anspruch nimmt, wurde schon eingegangen[5]). Es wurde dabei der Gedanke ausge-

[5]) s. oben S. 27.

sprochen, daß die Beschränkung des Kreditgebers auf vorzugsweise Befriedigung anderen Gläubigern die Möglichkeit gebe, das Kreditverhältnis zu zerstören, und daß hierdurch leicht eine Schädigung der wirtschaftlichen Lage des Kreditnehmers hervorgerufen werden könnte, die auch im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger nicht wünschenswert erscheint. Sollte man es aber im Gegensatz zu dieser Auffassung für erforderlich halten, dem Kreditgeber das Widerspruchsrecht zu nehmen, so bedürfte es hierzu nicht eines Überganges zum Pfandrecht. Der gleiche Erfolg könnte einfacher dadurch erreicht werden, daß man die Vorschrift des § 805 ZPO auf die aus der Sicherungsabtretung entspringenden Sicherungsrechte des Kreditgebers ausdehnt. Die Erweiterung des § 805 ZPO müßte allerdings in zweifacher Hinsicht erfolgen: es müßte nicht nur das Sicherungsrecht unter die hier erwähnten Vorzugsrechte aufgenommen werden, sondern auch die Beschränkung dieser Vorschrift auf Sachen fallen gelassen werden. Einer solchen Ausdehnung des § 805 ZPO hat sich selbst die Reichswirtschaftskammer[6]) nicht verschlossen.

Zusammenfassend kann also gesagt werden, daß die Vorteile, die sich Lehmann von einer Abkehr von der Sicherungsabtretung und einem Übergang zum Pfandrecht verspricht, einen Wechsel der Rechtsform nicht rechtfertigen können.

Der tiefere Grund für Prof. Lehmanns Vorschlag liegt nun allerdings nicht so sehr in der Gewinnung der behandelten Vorteile als vielmehr darin, daß es ihm unberechtigt erscheint, ein Rechtsgeschäft, das seinem materiellen Inhalt nach eine Verpfändung darstellt, als Vollrechtsübertragung durchzuführen. Es ist Lehmann darin zuzustimmen, daß sich der Rechtscharakter eines Rechtsgeschäftes nach seinem materiellen Inhalt bestimmen soll, und daß es nicht zugelassen werden kann, zur Erreichung eines bestimmten rechtlichen Erfolges Rechtsformen anzuwenden, die diesem Rechtserfolg nicht adäquat sind. Seiner Meinung nach ist nun die Sicherungsverwertung von Forderungen im Grunde genommen ein Rechtsgeschäft pfandrechtlichen Charakters. Dem gegenüber muß die Frage gestellt werden, ob denn tatsächlich der materielle Inhalt der Sicherungsabtretung dem einer Verpfändung entspricht.

Die Bestellung eines Pfandrechtes ist dort geboten, wo einem Gläubiger ein bestimmter Gegenstand des schuldnerischen Vermögens zu seiner abgesonderten Befriedigung für den Notfall zur Verfügung gestellt werden soll. Die Parteien sind sich hierbei darüber einig, daß

[6]) Vgl. Gutachten der Reichswirtschaftskammer zur Frage der Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen.

die Befriedigung des Gläubigers in der Regel nicht aus dem Pfandgegenstand, sondern anderweitig erfolgt, so daß der Pfandgegenstand nach dem Erlöschen der zu Grunde liegenden Forderung wieder freies Vermögen des Schuldners wird.

Ist nun diese Lage auch bei der Sicherungsabtretung gegeben? Bei der offenen Sicherungsabtretung werden — wie eingangs gezeigt wurde — die abgetretenen Forderungen nicht nur zur Sicherung, sondern auch gleichzeitig zur Abdeckung der Kreditschuld benutzt. Der Zweck der Forderungsabtretung geht also über den reinen Sicherungszweck hinaus. Das besondere Merkmal, das die offene Sicherungsabtretung dadurch in sich trägt, daß die Forderungen zugleich zur Sicherung und Befriedigung des Kreditgebers bestimmt sind, soll als Deckungscharakter bezeichnet werden. Dieser besondere Rechtscharakter, mit dem die offene Abtretung ausgestattet ist, verbietet meines Erachtens den Übergang zur Forderungsverpfändung. Denn ein Pfandrecht kann dann nicht als geeignete Rechtsform erscheinen, wenn ein Rechtsvorgang erfaßt werden soll, dessen Wirkungen über die reine Sicherung hinausgehen.

Welche Folgerungen sich aus dieser Erkenntnis für die stille Sicherungsabtretung ergeben, soll weiter unten erörtert werden. Hier kam es zunächst nur darauf an, festzustellen, daß bei der Sicherungsabtretung nicht unbedingt ein Gegensatz zwischen äußerer Rechtsform und materiellem Inhalt des Rechtsgeschäftes vorzuliegen braucht, so daß auch die Behauptung, die Rechtsform der Abtretung werde dem Wesen der Sicherungsverwertung von Forderungen in keinem Falle gerecht, als unzutreffend erachtet werden muß [7]).

Von der Auffassung, daß bei der Sicherungsverwertung von Forderungen die Rechtsform der Abtretung beibehalten werden muß, geht auch Klausing aus, wenn er den Übergang von der stillen zur offenen Abtretung vorschlägt. Bei der Stellungnahme zu seinem Reformvorschlag muß zunächst zugegeben werden, daß die offene Abtretung zu wesentlich klareren Rechtsverhältnissen führt als die stille Abtretung. Es muß daher als ein durchaus erstrebenswertes Ziel erscheinen, der offenen Abtretung einen möglichst weiten Anwendungsbereich zu verschaffen. Damit ist aber nicht gesagt, daß die stille Abtretung völlig zu entbehren ist.

---

[7]) Auch die maßgeblichen Wirtschaftskreise stehen einem Übergang von der Sicherungsabtretung zur Forderungsverpfändung ablehnend gegenüber. Vgl. das Gutachten der Reichswirtschaftskammer zur Frage der Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen, ferner Büsselberg-Sprengel in Sparkasse, 1938, S. 165 ff. Für den Vorschlag Lehmanns hat sich bis auf einzelne Abweichungen Schwister in Akad. Ztschr. 1938, S. 370 eingesetzt.

Die Ursache für das Verschweigen der Abtretung war immer der Wunsch, auf die wirtschaftlichen Interessen des Kreditnehmers Rücksicht zu nehmen. Dieser Wunsch bestand in zwei Richtungen: einmal sollte der Kreditbedarf des Kreditnehmers nicht offen zu Tage treten, und ferner sollte eine Verschlechterung der Beziehungen zu seinen Kunden vermieden werden, die sich bei der offenen Abtretung der für sie unbequemen Stellung als Drittschuldner bewußt werden. Von diesen beiden Gesichtspunkten ist meines Erachtens der erste weniger bedeutsam und kann die Verschwiegenheit der Abtretung nicht rechtfertigen. Wenn der Kreditnehmer die Abtretung geheimhalten will, um den wahren Stand seiner Verschuldung zu verbergen, so will er sich den Anschein größerer wirtschaftlicher Kraft seines Unternehmens verschaffen, als der Wahrheit entspricht. Eine solche Absicht, die wahre wirtschaftliche Lage zu verbergen, kann aber nicht als schutzwürdig erachtet werden, denn sie birgt die Gefahr der Benachteiligung späterer Gläubiger.

Dagegen kann dem anderen Gesichtspunkt, daß sich bei der Offenbarung der Forderungsabtretung die Beziehungen des Kreditnehmers zu den betroffenen Drittschuldnern verschlechtern, die Bedeutung nicht abgesprochen werden. Zwei Gründe werden den Drittschuldner einer Forderungsabtretung abgeneigt gegenüber stehen lassen: Einmal kann eine befreiende Zahlung jetzt nur noch an den Abtretungsempfänger erfolgen. Der Drittschuldner muß daher bei jeder Zahlung darauf bedacht sein, an den neuen Gläubiger zu leisten. Erfolgt eine Zahlung versehentlich an den alten Gläubiger, so muß der Drittschuldner gegebenenfalls an den Abtretungsempfänger noch einmal leisten und ist gegenüber dem alten Gläubiger auf einen Bereicherungsanspruch angewiesen. Der andere Grund ist der, daß der Drittschuldner nach der Abtretung nicht mehr seinen Lieferanten zum Gläubiger hat, der auf ihn als Kunden gewisse Rücksichten nimmt und ihm vielleicht eine Stundung des Kaufpreises gewähren wird, sondern einem Kreditgeber gegenübersteht, mit dem ihn keine vertraglichen oder persönlichen Beziehungen verbinden, und der daher unter Umständen von seinem Gläubigerrecht rücksichtslos Gebrauch machen wird. Der Forderungsschuldner wird daher einen Gläubiger vorziehen, der seine Forderungen nicht abzutreten braucht, um sich Kredit zu verschaffen; mit anderen Worten: es besteht die Gefahr, daß der Kreditnehmer seinen Kunden verliert.

Solange diese Folge nicht zu vermeiden ist, kann die völlige Ausschließung der stillen Abtretung nicht empfohlen werden. Es erweist

sich damit auch der Vorschlag von Prof. Klausing nicht als geeignet, die bestehenden Schwierigkeiten aus dem Wege zu räumen.

b) Beurteilung der bestehenden Rechtslage.

Wenn man die Notwendigkeit einer Reform und deren evtl. Umfang erörtert, so erscheint es richtig, davon auszugehen, wie die bestehende Rechtslage zu beurteilen ist und zu untersuchen, ob tatsächlich so schwere Mängel bestehen, daß der bestehende Rechtszustand nicht länger beibehalten werden kann.

Es soll hierbei von der offenen Sicherungsabtretung ausgegangen werden. Was ihren Rechtscharakter anbetrifft, so kann nicht daran gezweifelt werden, daß sie eine echte Vollrechtsübertragung darstellt. Der ihr innewohnende Deckungscharakter verbietet es, ihren Rechtsinhalt dem eines Pfandrechtes gleichzusetzen. Die Frage der Forderungseinziehung führt bei ihr zu keinen rechtlichen Schwierigkeiten, da wegen der Offenheit der Abtretung nur an den Kreditgeber gezahlt werden darf. Auch die Gefahr der doppelten Abtretung einer Forderung ist — wie gezeigt wurde — bei ihr ausgeschlossen. Im Falle der Zwangsvollstreckung und des Konkurses nimmt der Kreditgeber eine völlig gesicherte Stellung ein. Andererseits ist auch den Interessen des Kreditnehmers Rechnung getragen. Ebenso wird der Drittschuldner durch diese Form der Sicherungsabtretung nicht benachteiligt, denn der für ihn bestehende Zustimmungsvorbehalt ermöglicht es ihm, die eventuellen Gefahren der offenen Abtretung auszuschließen. Für den Kreditgeber birgt dieses Kreditgeschäft lediglich das Risiko, das sich aus § 404 BGB ergibt. Er ist davon abhängig, daß der Kreditnehmer seinen Verpflichtungen gegenüber dem Drittschuldner nachkommt. Aber auch hier ist die Gefahr durch die Einteilung des Kredites in Teilabschnitte herabgemindert. Das verbleibende Risiko wohnt dem Kreditgeschäft als natürliche Eigenschaft inne und kann nicht als ein Mangel der Rechtsform angesehen werden. Die offene Sicherungsabtretung in der hier geschilderten und heute stark verbreiteten Form kann daher als rechtlich einwandfrei und wirtschaftlich begründet angesehen werden.

Weniger günstig ist das Ergebnis, wenn man die durch die stille Sicherungsabtretung hervorgerufene Rechtslage betrachtet. Die Tatsache, daß die Einziehung der Forderungen dem Kreditnehmer überlassen bleibt und daß die Forderungseingänge in der Regel nicht zur Abdeckung der Kreditforderung benutzt werden, hat zu dem Zweifel Anlaß gegeben, ob es sich hier tatsächlich um eine echte Vollrechtsübertragung handelt. Den erhobenen Bedenken kann die Berechti-

gung nicht völlig abgesprochen werden; doch es ist die Frage, in welchem Umfang eine Neuordnung wünschenswert erscheint. Meines Erachtens ist es erstrebenswert, die erforderliche Umwandlung derart vorzunehmen, daß die heute üblichen Formen in möglichst geringem Maße verändert werden. Es sollte daher an der bestehenden Rechtsform der Abtretung festgehalten und der Übergang zu einem Pfandrecht vermieden werden, wenn sich für die stille Sicherungsabtretung eine Form finden läßt, die mit Recht als Vollrechtsübertragung angesprochen werden kann. Ferner sollte auf die wirtschaftlichen Interessen der Beteiligten Rücksicht genommen werden und an der in gewissem Umfange als unentbehrlich erachteten Verschwiegenheit der Abtretung festgehalten werden, selbst wenn dadurch einzelne Mängel erhalten bleiben. Es besteht hier die Frage der Abwägung von Gewinn und Nachteil; die völlige Ausschaltung der stillen Abtretung aber würde sich im Gesamtergebnis mehr schädigend als vorteilhaft auswirken.

Als wünschenswertes Ziel muß es daher erscheinen, dieses Kreditgeschäft derart umzuformen. daß die Grundform der stillen Abtretung erhalten bleibt, ihr innerer Rechtscharakter aber in solcher Weise verändert wird, daß die rechtlichen Bedenken, die gegen sie erhoben werden, entfallen.

c) Rechtfertigung der Sicherungsabtretung mit Deckungscharakter.

Als der Wesenszug, der die offene Sicherungsabtretung über das reine Sicherungsgeschäft pfandähnlicher Art erhebt, wurde der Dekkungscharakter dieses Rechtsgeschäftes erkannt. Dort, wo das übertragene Sicherungsgut gleichzeitig zur Abdeckung der Kreditschuld Verwendung finden soll, erweisen sich die Pfandrechtsformen als ungeeignet.

Dieser Deckungscharakter ist nun aber nicht etwa eine Eigenschaft, die der Sicherungsabtretung als etwas Neuartiges und Fremdes hinzugefügt worden ist, sie wohnt vielmehr diesem Kreditgeschäft von Natur aus inne. Es wurde eingangs dargelegt, wie sich die Sicherungsabtretung aus der Diskontierung von Buchforderungen entwickelt hat. Der ursprüngliche Vorgang ist also ein Diskontierungsgeschäft, d. h. eine Bevorschussung künftig fällig werdender Geldbeträge, bei der die Forderungen dem Kreditgeber überlassen werden, damit er sich bei Fälligkeit aus ihnen befriedige. Der Diskontierungsgehalt bei der Verwertung von Forderungen ist im Laufe der Entwicklung immer stärker in den Hintergrund getreten, während der Sicherungscharakter zu dem beherrschenden Wesenszug wurde. Erst im Zusammenhang

mit der Bevorschussung von Forderungen aus Aufträgen öffentlicher Vergebungsstellen, die hier schlechthin als offene Sicherungsabtretung bezeichnet wurde, ist die Sicherungsabtretung wieder an ihre ursprüngliche Form herangeführt worden. In ihr ist eine Form gefunden worden, die das Wesen dieses Kreditgeschäftes meines Erachtens richtig erschöpft. Es ist weder ein reines Diskontierungsgeschäft noch ein echtes Sicherungsgeschäft; beide Wesenszüge bestimmen gemeinsam das Gesicht der neu entwickelten Forderungsverwertung zu Kreditsicherungszwecken.

Einen ganz anderen Weg ist z. B. die Sicherungsübereignung gegangen, die so oft der Sicherungsabtretung völlig gleichgesetzt wird. Bei ihr handelte es sich von Anfang an um ein reines Sicherungsgeschäft, bei dem aus wirtschaftlichen Erwägungen von einer Pfandrechtsbestellung als der natürlichen Sicherungsform abgesehen wurde. Hier ist die Vollrechtsübertragung in der Tat eine dem materiellen Inhalt des Rechtsgeschäftes inadäquate Rechtsform. Damit soll allerdings noch nicht die Ansicht ausgesprochen werden, daß bei ihr dem Vorschlag eines Überganges zum Pfandrecht zugestimmt werden muß, denn hierbei stehen den rechtspolitischen Erwägungen wirtschaftliche Bedenken gegenüber. Im übrigen steht diese Frage hier nicht zur Erörterung. Es soll nur auf den Unterschied zwischen den beiden Sicherungsgeschäften hingewiesen werden, der häufig übersehen wird.

Dieser Unterschied hat seinen Ursprung in der Verschiedenheit des Gegenstandes, der in den beiden Fällen als Kreditsicherung verwandt wird. Bei der Sicherungsübereignung handelt es sich um Sachen, die den Gegenstand des Sicherungsgutes bilden. Diese könnten erst durch Veräußerung in den dem Kreditgeber geschuldeten Kreditbetrag verwandelt werden. Da die Veräußerung aber unbequem, gegebenenfalls auch mit Verlust verbunden sein wird, zieht man es vor, die zur Sicherung übereigneten Sachen in der Regel nicht zur Abdeckung des Kredites zu verwenden. Dadurch erhält das Sicherungsgut seinen besonderen Wesenszug, nur im Notfall zur Befriedigung des Kreditgebers zu dienen. Anders liegt es, wenn Forderungen den Gegenstand des Sicherungsgutes bilden. Hier verwandelt sich das Sicherungsgut bei Fälligkeit von selbst in einen Geldbetrag, der unmittelbar zum Ausgleich der Kreditschuld verwendet werden kann Diese Eigenschaft des Sicherungsgutes weist also geradezu darauf hin, die Forderungen nicht zur Sicherung, sondern gleichzeitig zur Abdeckung zu verwenden.

Die Verwendung der Forderungen zur Kreditabdeckung ent-

spricht auch dem wirtschaftlichen Inhalt dieses Geschäftes. Die Sicherungsabtretung soll dazu dienen, dem Kreditnehmer die in seinen Forderungen ruhenden Werte vorzeitig zu verschaffen. Der Kredit wird also ausschließlich im Hinblick auf die bestehenden Forderungen gegeben. Der Zweck des Kreditgeschäftes ist es, dem Kreditnehmer bei der Überbrückung einer Zeitspanne zu helfen, während der es ihm an Barmitteln fehlt. Daher erscheint es auch berechtigt, wenn die Leistungen, die auf Grund der Forderung bei Fälligkeit erfolgen, dem Kreditgeber zukommen. Dieser Grundcharakter der Sicherungsabtretung, der in einer Bevorschussung zum Zwecke der Zwischenfinanzierung besteht, tritt bei der sogen. Mantelabtretung nicht mehr deutlich in Erscheinung. Die ständige Ergänzung der erlöschenden Forderungen durch neue Abtretungen läßt den Eindruck entstehen, als erfolge die Kreditgewährung nicht mehr im Hinblick auf die einzelne abgetretene Forderung. In Wirklichkeit wohnt aber der Mantelabtretung der gleiche wirtschaftliche Grund inne wie der Einzelabtretung von Forderungen. Auch bei ihr wird der Kredit ausschließlich im Hinblick auf die in den Forderungen ruhenden Werte gegeben und dient der vorzeitigen Realisierung dieser Werte. Immer also findet der Kredit sein wirtschaftliches Äquivalent in den Forderungen. Deshalb erscheint es auch gerechtfertigt, wenn die Forderungen nicht nur als Sicherungsgut, sondern gleichzeitig als Deckungsgut Verwendung finden.

Auch die stille Sicherungsabtretung trägt also einen natürlichen Deckungscharakter in sich. Diesen Deckungscharakter gilt es deutlich in Erscheinung treten zu lassen, um die Rechtsform der Abtretung zu rechtfertigen. Denn wird auch die stille Sicherungsabtretung in einer Form durchgeführt, bei der Sicherung und Befriedigung des Gläubigers gemeinsam den Inhalt des Rechtsgeschäftes bestimmen, so leuchtet ohne weiteres ein, daß die allein auf den Sicherungszweck beschränkte Pfandrechtsbestellung dem Wesen dieses Geschäftes nicht entspricht.

Die Hervorhebung des Deckungscharakters kann auf folgende Weise erreicht werden:

Jeder Eingang aus den abgetretenen Forderungen muß — unmittelbar oder mittelbar — in die Hand des Kreditgebers gelangen. So weit Zahlungen bei dem Kreditnehmer eingehen, muß er verpflichtet sein, einen entsprechenden Betrag dem Kreditgeber anzuschaffen. Die so bei dem Kreditgeber eingehenden Beträge müssen tatsächlich zur Abdeckung der Kreditschuld Verwendung finden. Sie sind dem Kreditnehmer auf seinem Kreditsonderkonto gutzubringen, so daß

sich der Debetsaldo des Kreditnehmers vermindert. Diese Form ist auch bei der Mantelabdeckung durchführbar. Denn sie hindert nicht, daß dem Kreditnehmer, nachdem er neue Forderungen an Stelle der erloschenen abgetreten hat, der Betrag, um den sich seine Kreditschuld gemindert hat, wieder zur Verfügung gestellt wird, da nun wieder eine Sicherung für den vollen Kreditbetrag vorhanden ist. Bei der Mantelabtretung wird dann die endgültige Abdeckung des Kredites aus den letzten abgetretenen Forderungen erfolgen. In jedem Falle wird der Kredit durch die Forderungen, deren Vorhandensein seine Unterlage bildete, ausgeglichen.

Einer in solcher Forem durchgeführten Sicherungsabtretung kann allerdings entgegengehalten werden, daß sie eine Erschwerung in der praktischen Handhabung mit sich bringt. In der Tat wird es nicht immer einfach sein, die auf den Kredit entfallenden Eingänge genau zu erfassen; denn es kann leicht Unklarheit darüber herrschen, ob ein bestimmter Eingang der Abdeckung einer abgetretenen Forderung oder anderen Zwecken dienen soll. Das gilt insbesondere dann, wenn eine große Anzahl Forderungen abgetreten worden ist und die erlöschenden Forderungen laufend durch neue Abtretungen ersetzt werden sollen. Der Kreditgeber wird hierbei, um eine genaue Kontrolle zu haben, genötigt sein, einen Teil der Buchführung des Kreditnehmers mitzuführen. Es kann aber darauf hingewiesen werden, daß sich schon heute ein großer Teil der Kreditgeber die Pflicht auferlegt, die Forderungseingänge genau zu überwachen [8]). Damit wird der Beweis erbracht, daß die einwandfreie Erfassung der Forderungseingänge praktisch durchführbar ist. Dem Kreditgeber muß daher empfohlen werden, im Interesse der Gewinnung größerer Rechtsklarheit gewisse Erschwerungen in der praktischen Durchführung in Kauf zu nehmen. Denn was nützt ihm eine Sicherungsform, deren Handhabung zwar angenehm einfach ist, die aber die Gefahr in sich trägt, nicht als rechtswirksam anerkannt zu werden!

Wird aber die Sicherungsabtretung dergestalt durchgeführt, daß alle Forderungseingänge dem Kreditgeber zugeführt werden, damit er sie zur Abdeckung des Kredites verwende, so ist für dieses Kreditgeschäft eine Form gewonnen, gegen die rechtliche Bedenken nicht erhoben werden können.

Die vorstehende Untersuchung läßt sich in folgendem Ergebnis zusammenfassen:

---

[8]) Vgl. Anhang, Formular I, Ziff. 4—6.

Die Abtretung kann dann als eine dem materiellen Inhalt der Forderungsverwertung zum Zwecke der Kreditsicherung entsprechende Rechtsform angesehen werden, wenn sie neben der Sicherung zugleich die Befriedigung des Gläubigers aus den abgetretenen Forderungen zum Ziele hat. Bei der offenen Sicherungsabtretung tritt diese doppelte Zweckbestimmung deutlich in Erscheinung. Es muß empfohlen werden, auch die stille Sicherungsabtretung in der vorbezeichneten Weise mit Deckungscharakter auszustatten.

Anhang.

Sammlung der einschlägigen Formulare.

Formular I.

Abtretungserklärung für Mantelabtretungen.

Die ..... Bank steht mit der unterzeichneten Firma in Geschäftsverbindung.

Zur Sicherung aller Forderungen, welche der Bank aus einem Kredit bis zu RM ..... und dessen etwaigen Verlängerungen an Kapital, Zinsen, Provisionen und Kosten gegenwärtig zustehen oder noch erwachsen werden sowie aller sonstigen Forderungen der Bank gegen die Firma, tritt die genannte Firma an die Bank die Forderungen ab, die aus der Anlage zu dieser Erklärung ersichtlich sind und insgesamt RM ..... betragen.

Ferner verpflichtet sich die Firma, falls die der Bank abgetretenen Forderungen durch Eingang, Rückübertragung oder aus einem sonstigen Grunde unter RM ..... sinken sollten, als Ersatz laufend weitere Forderungen an der Bank genehme Kunden abzutreten dergestalt, daß die gesamten abgetretenen Forderungen ständig auf einer Höhe von mindestens RM ..... bleiben.

Die Abtretung dieser weiteren Forderungen soll als geschehen gelten, sobald der Bank seitens der Firma von dieser unter Bezugnahme auf diese Mantelsabtretung Rechnungskopien oder unterschriftlich vollzogene Aufstellungen zugestellt werden, in denen die Drittschuldner, Gegenstand der Lieferungen oder Leistungen, sowie Betrag und Fälligkeitsdatum der einzelnen Forderung vermerkt sind.

Die Bank ist befugt, nach freiem Ermessen die abgetretenen Forderungen an die Firma zurückzuübertragen und die Abtretung von neuen Forderungen zu verlangen.

Für sämtliche der Bank abgetretene und abzutretende Außenstände gilt folgendes:

1. Die Firma verpflichtet sich, der Bank auf Verlangen auch alle diejenigen Rechte aus dem der abgetretenen Forderung zugrundeliegenden Rechtsgeschäft zu verschaffen, die nicht bereits kraft Gesetz zusammen mit der abgetretenen Forderung auf die Bank übergegangen sind.

2. Die Firma stellt in das billige Ermessen der Bank, alle Maßnahmen und Vereinbarungen mit dem Drittschuldner zu treffen, welche die Bank zur Einziehung der Forderungen für zweckmäßig hält. Die Bank wird bei der Einziehung der Forderungen dieselbe Sorgfalt anwenden, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

3. Die Firma gestattet der Bank zwecks Prüfung der Zessionen jederzeit Einsicht in ihre Bücher und Korrespondenzen zu nehmen.

4. Die Firma verpflichtet sich, die Schuldner der der Bank abgetretenen Forderungen zur Zahlung an die Bank anzuweisen und dauernd um die Einhaltung dieser Anweisung bemüht zu bleiben. Für den Fall, daß trotzdem der Gegenwert der der Bank abgetretenen Forderungen ganz oder teilweise unmittelbar bei der Firma eingehen sollte, ist sie zur unverzüglichen Abführung der Eingänge an die Bank verpflichtet. Bei Abführung ist anzugeben, auf welche Forderung die Beträge entfallen.

5. Sämtliche auf die abgetretenen Forderungen bei der Bank eingehenden oder an sie abgeführten Beträge werden auf einem der Bank gehörigen Sonderkonto verbucht und dienen als Deckung der Forderungen der Bank.

6. Ohne eine Verpflichtung hierzu einzugehen, wird die Bank bereit sein, auf Wunsch der Firma von diesem Konto Beträge freizugeben und auf das laufende Konto der Firma umzubuchen, soweit die Firma der Bank vorher als Ersatz andere, der Bank genehme gleichwertige Forderungen abtritt. Für solche Ersatzabtretungen gelten vorstehende Erklärungen entsprechend. Insbesondere soll auch hier die Abtretung durch Übergabe von Aufstellungen mit dem oben bezeichneten Inhalt und der Kenntlichmachung als Anlage zu dieser Abtretungserklärung als geschehen gelten.

7. Die Bank ist berechtigt, jederzeit die überreichten Blanko-Benachrichtigungsschreiben an die Drittschuldner für sie entsprechend auszufüllen und abzusenden.

8. Die Firma versichert, daß sie über die der Bank abgetretenen Forderungen nicht schon anderweitig verfügt hat, insbesondere daß die Forderungen nicht an einen ihrer Lieferanten auf Grund der betreffenden Lieferungsbedingungen abgetreten sind. Rechte Dritter an den Forderungen und zur Aufrechnung geeignete Gegenforderungen bestehen nicht, auch ist die Abtretung der Forderungen in keiner Weise ausgeschlossen.

9. Die Firma verpflichtet sich, der Bank von allen in Aussicht genommenen Veränderungen der abgetretenen Forderungen (insbesondere Fälligkeitstag, Preisnachlaß) Kenntnis zu geben und nach ihren Weisungen zu verfahren. Die Firma versichert, daß ihr Umstände, die die abgetretenen Forderungen uneintreibbar oder dubios erscheinen lassen, nicht bekannt sind. Sie wird der Bank Mitteilung machen, wenn der Drittschuldner Beanstandungen erhebt oder Umstände zu ihrer Kenntnis kommen, die die Zahlungsfähigkeit des Drittschuldners beeinträchtigen.

(Ort und Datum) 193

.....

(Stempel und Unterschrift.)

Formular II.

Anlage zur Mantelabtretung.

An die

..... Bank

.....

Uns stehen gegen nachfolgende Firmen aus Lieferungen folgende Ansprüche zu:

Diese Forderungen sind wie folgt fällig:

Die vorstehenden Forderungen nebst etwaigen Zinsen treten wir hiermit an Sie ab und überreichen in der Anlage Benachrichtigungsschreiben an die Drittschuldner.

Diese Abtretung bleibt auch bei einem etwaigen Wechsel der Inhaber der Firma der Hauptschuldnerin und bei der Änderung der Rechtsform der Hauptschuldnerin bestehen.

Formular III.

Benachrichtigungsschreiben an den Drittschuldner.

Firma

.....

.....

Wir teilen Ihnen hierdurch mit, daß wir die uns gegen Sie laut Rechnung vom ..... zustehende Forderung in Höhe von RM ....., fällig am....., mit sämtlichen dazu gehörigen Rechten an die ..... Bank abgetreten haben, so daß diese allein berechtigt ist, in jeder Weise über die Forderung zu verfügen. Wir bitten Sie, dem genannten Bankhause zu bestätigen, daß Ansprüche Dritter auf diese Forderung oder eigene, zur Aufrechnung geeignete Gegenansprüche nicht vorhanden sind.

(Ort und Datum) 193

.....

(Unterschrift.)

Formular IV.

Bestätigung seitens des Drittschuldners.

An die

..... Bank

.....

Ich bestätige den Erhalt Ihres Schreibens vom ....., in welchem Sie mitteilten, daß die Firma ..... Ihnen Ihre gegen mich laut Rechnung vom ..... in Höhe von

RM .....,

fällig am ....., zustehende Forderung mit allen Nebenrechte abgetreten hat. Ich nahm davon Kenntnis, daß Zahlungen nur an Sie geleistet werden dürfen. Rechte Dritter an dieser Forderung oder eigene zur Aufrechnung geeignete Gegenansprüche bestehen nicht.

(Ort und Datum) 193

.....

(Unterschrift.)

Formular V.

Aufstellung über den Forderungsaustausch.

An die

..... Bank

.....

Hierdurch teilen wir Ihnen mit, daß von den Ihnen abgetretenen Kundenforderungen folgende Beträge sich bis heute durch Zahlung, Warenrücksendung oder anderweitige nachträgliche Wertänderung erledigt haben:

Abtretung vom .....: a/ ..... RM .....
„ „ .....: a/ ..... RM .....
„ „ .....: a/ ..... RM .....
zusammen RM .....

Unter Bezugnahme auf die Mantelabtretung vom ..... überreichen wir Ihnen nachstehend Rechnungskopien — eine Liste — derjenigen Forderungen, die an die Stelle der bisher auf Grund der Mantelabtretung Ihnen übertragenen und inzwischen erledigten Forderungen treten:

Firma des Drittschuldners	Datum der Rechnung	Gegenstand der Lieferung oder Leistung	Fälligkeit	Forderungsbetrag
.....	.....	.....	.....	.....
.....	.....	.....	.....	.....
.....	.....	.....	.....	.....

Der Bestand der an Sie abgetretenen Kundenforderungen beträgt nunmehr RM .....

Wir sehen der entsprechenden Freistellung vom Sonderkonto entgegen.

.....

(Firmenbezeichnung und Unterschrift.)

Formular VI.

Mantelabtretung mit Sicherungsübereignung.

Zur Sicherung des uns von der ..... Bank eingeräumten Kredites von RM ..... treten wir der ..... Bank die in der Anlage im einzelnen aufgestellten Forderungen im Gesamtbetrag von RM ..... ab. ..... (nachfolgend wie Formular I).

Mit den Forderungen gehen auch die für Sie bestellten Sicherheiten auf die Bank über. Liegen den abgetretenen Forderungen Lieferungen unter Eigentumsvorbehalt zugrunde, so gilt mit der Abtretung auch die betreffende Ware als übereignet und der uns gegen den Drittschuldner zustehende Herausgabeanspruch als abgetreten.

..... (Nachfolgend wie Formular I.)

(Ort und Datum) 193

.....

(Firmenbezeichnung und Unterschrift.)

Formular VII.

Abtretung gegenwärtiger und künftiger Forderungen.

Die ....., im nachfolgenden Firma genannt, steht mit der ..... Bank in Geschäftsverbindung.

Zur Sicherung wegen aller Forderungen, die der Bak aus dieser Geschäftsverbindung oder einem sonstigen Rechtsgrunde an Kapital, Zinsen, Provision und Kosten gegen die Firma zustehen oder künftig noch erwachsen werden, tritt die Firma der Bank alle Forderungen ab, die ihr gegen die in der Anlage aufgeführten Firmen in Höhe von zur Zeit RM ..... zustehen oder künftig noch erwachsen werden, und zwar die künftigen, soweit sie bis zum ..... entstehen. Die Abtretung dieser Forderungen soll jeweils mit ihrer Entstehung als geschehen gelten. Die Firma verpflichtet sich, der Bank mindestens monatlich, und auf ihr Verlangen auch öfter, Buchauszüge zu übersenden. Die Firma ermächtigt die Bank, jederzeit die in blanko überreichten Benachrichtigungsschreiben entsprechend auszufüllen und zur Absendung zu bringen.

Die Firma erklärt ausdrücklich, daß es sich bei den vorstehend abgetretenen Forderungen nur um einen Teil ihrer Gesamt-Außenstände handelt (nachfolgend wie Formular I).

(Ort und Datum) 193

.....

(Firmenbezeichnung und Unterschrift.)

Formular VIII.

Abtretungserklärung für die offene Abtretung zwecks Bevorschussung von Forderungen aus Aufträgen.

Die unterzeichnete Firma hat von ..... am ..... einen Auftrag betreffend ..... über RM ..... erhalten. Die Forderung ist fällig am .....

Die Firma tritt hiermit sämtliche Forderungen aus dem vorstehend genannten Auftrag, auch so weit die Auftragssumme erhöht werden sollte, an die ..... Bank ab. Die Abtretung soll als Sicherheit für alle gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen der ..... Bank gegen die Firma dienen.

Rechte Dritter an der abgetretenen Forderung bestehen nicht. Der Auftrag ist — bereits ausgeführt — noch nicht ausgeführt.

(Ort und Datum) 193

.....
(Firmenbezeichnung und Unterschrift.)

Formular IX.

Anzeige an den Drittschuldner.

An die

.....

.....

Wir teilen Ihnen hierdurch mit, daß wir unsere sämtlichen Forderungen auf den uns erteilten Auftrag vom ..... betreffend ..... über RM ..... an die ..... Bank heute abgetreten haben. Die Abtretung gilt auch, soweit die vorstehend genannte Auftragssumme erhöht werden sollte. Wir bitten Sie, der ..... Bank die Kenntnisnahme von der Abtretung zu bestätigen und die abgetretene Forderung bei Fälligkeit an die ..... Bank zu überweisen.

(Ort und Datum) 193

.....
(Unterschrift.)

Formular X.

Bestätigung seitens des Auftraggebers.

An die

..... Bank

Wir haben davon Kenntnis genommen, daß die ..... Firma ihre Forderungen gegen uns aus unserem Auftrage vom ..... über RM ....., fällig am ....., an die ..... Bank abgetreten hat.

Wir erklären Ihnen hiermit:

1. daß wir die Forderung als begründet anerkennen und unter Verzicht auf jede Aufrechnung Zahlung an Sie zu leisten bereit sind,
2. daß andere Personen Ansprüche an die Forderung nicht gestellt haben,
3. daß die Forderung für andere Gläubiger nicht gepfändet ist.

Der Auftrag ist ausgeführt im Rechnungsbetrage von RM .....

(Ort und Datum) 193

.....
(Stempel und Unterschrift.)

Lebenslauf.

Am 3. Juni 1915 wurde ich als Sohn des Bankdirektors Max Sentz und seiner Ehefrau Martha, geb. Spiering, in Berlin-Niederschönhausen geboren. Ich besuchte das Herder-Reformrealgymnasium, wo ich 1934 die Reifeprüfung ablegte. Sodann war ich ein Jahr lang als Volontär bei dem Bankhaus Hardy & Co., Berlin, tätig. Mein juristisches Studium begann ich im April 1935 an der Universität Berlin. Am 28. Juni 1938 legte ich vor dem Prüfungsamt beim Kammergericht die erste juristische Staatsprüfung ab. Seit dem 15. November 1938 diene ich in Erfüllung meiner Wehrpflicht bei der Aufklärungsabteilung 3 in Stahnsdorf. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 15. Februar 1939.

Walter Sentz.